

THÔNG RA MỘT KỶ

12(332)

2015

NUM TH 44

TỔNG BIÊN TẬP

LÊ MAI THANH

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TSKH. ĐÀO TRỌNG
PGS.TS. BỘI XUÂN
PGS.TS. PHẠM HỒNG HAI
PGS.TS. TRẦN QUANG HAI
PGS.TS. HÀ THOẠI HIỀN
PGS.TS. PHẠM HỮU NGHĨA
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHONG
PGS.TS. LÊ MINH THẮNG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG TÍN
GS.TS. VŨ KHUYNH VINH
PGS.TS. QUANG NGOC VUONG

Trụ sở Toà soạn:
27 Trần Xuân Soạn
Hà Nội

Tel: 04.39713333
Fax: 04.39764534
Email:
tcnnp1@isl.gov.vn

Giấy phép hoả hoạn
biên tập số 121/GP-
BT/TT, ngày 22/4/2013

In tại Công ty in Thủy Lợi

Giá: 20.000

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

MỤC LỤC

LUẬT HÀNH CHÍNH

- ❖ PHẠM HỒNG THÁI: Vai trò của quyết định hành chính trong quản lý hành chính nhà nước – một số vấn đề lý luận 3
- ❖ NGUYỄN ĐẶNG PHƯƠNG TRUYỀN: Một số kiến nghị trong áp dụng pháp luật về tuyển dụng công chức ở nước ta hiện nay 13

QUYỀN CON NGƯỜI

- ❖ LÊ MAI THANH: Nghĩa vụ quốc tế và trách nhiệm của Nhà nước bảo đảm quyền con người, quyền công dân 19

LUẬT DÂN SỰ, LUẬT KINH TẾ

- ❖ PHẠM THỊ HIỀN – CHU THỊ THANH AN: Bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại Liên minh châu Âu và cơ hội cho Việt Nam 25
- ❖ ĐÀO NGỌC BÁU: Hoàn thiện quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trong Luật Cạnh tranh năm 2004: Phân tích từ góc độ thị trường bán lẻ của Việt Nam 34
- ❖ TRƯƠNG CÔNG ĐẮC: Bàn về các hình thức đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo quy định của pháp luật hiện nay 46
- ❖ NGUYỄN THU HƯƠNG: Việt Nam và việc áp dụng pháp luật về chống bán phá giá 51
- ❖ TRẦN VIỆT DŨNG: Xác định địa điểm trọng tài trong tố tụng trọng tài thương mại quốc tế 59

LUẬT LAO ĐỘNG, LUẬT ĐẤT ĐAI

- ❖ VŨ THỊ THU HIỀN: Bàn về phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích 67
- ❖ TRẦN VANG PHŨ: Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp 76

TỔNG MỤC LỤC NĂM 2015 85

MONTHLY ISSUE

12(332)

2015

44TH YEAR

EDITOR IN CHIEF

LE MAI THANH

EDITORIAL BOARD

DAO TRI UC
BUI XUAN DUC
PHAM HONG HAI
TRAN DINH HAO
HA THI MAI HIEN
PHAM HUU NGHI
NGUYEN NHU PHAT
LE MINH THONG
NGUYEN TRUNG TIN
VO KHANH VINH
DINH NGOC VUONG

*Office of the Editorial
Board:*

*27 Tran Xuan Soan
Ha Noi*

Tel: 04.39713333

Fax: 04.39764534

Email:

tcnnppl@isl.gov.vn

**Licence for
Press Activities No.
121/GP-BTTTT dated 22
April 2013**

Printed by Water Resources
Printing Company

Price: 20.000 VND

STATE AND LAW

CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW

- ❖ PHAM HONG THAI: Role of Administrative Decisions in State Administrative Management – Some Theoretical Issues 3
- ❖ NGUYEN DANG PHUONG TRUYEN: Some Proposals for Enforcement of Law and Regulation on the Recruitment of Public Servants in Our Country Nowadays 13

HUMAN RIGHTS

- ❖ LE MAI THANH: International Obligations and State Responsibility for Protection of Human Rights, Citizen Rights 19

CIVIL LAW, ECONOMIC LAW

- ❖ PHAM THI HIEN – CHU THI THANH AN: Protection of Geographical Indications in the European Union and Opportunity for Vietnam 25
- ❖ DAO NGOC BAU: Improving Provisions on Abuse of a Dominant Position under the Law on Competition of 2004: Analysis from the Perspective of Vietnam's Retail Market 34
- ❖ TRUONG CONG DAC: On the Forms of Investment Made by Private Enterprises under Current Law and Regulation 46
- ❖ NGUYEN THU HUONG: Vietnam and Its Enforcement of Law and Regulation on Anti-dumping 51
- ❖ TRAN VIET DUNG: Selection of the Seat of Arbitration in International Commercial Arbitration Procedures 59

LABOUR LAW, LAND LAW

- ❖ VU THI THU HIEN: On the Mode of Interest-related Collective Labour Dispute Settlement 67
- ❖ TRAN VANG PHU: Difficulties Regarding the Enforcement of Voluntary Land Transfer Mechanism in Vietnam and Some Solutions 76

CONTENTS OF 2015 85

VAI TRÒ CỦA QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH TRONG QUẢN LÝ HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC – MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN

*Phạm Hồng Thái**

Tóm tắt: Bài phân tích các quan điểm khoa học, pháp luật thực định về quyết định hành chính và đưa ra quan niệm về quyết định hành chính của cơ quan hành chính nhà nước, khái quát vai trò của quyết định hành chính trong cơ chế quản lý, trên cơ sở đó làm rõ vai trò của các loại quyết định hành chính.

Abstract: This article analyses scientific views, law and regulation regarding administrative decisions and provides a concept of administrative decisions of State administrative organs as well as the role of such decisions in State administrative management. On that basis, it clarifies the role of administrative decisions.

Đặt vấn đề

Các cơ quan hành chính nhà nước tạo thành bộ máy thống nhất từ trung ương tới địa phương, được thành lập để thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với tất cả các ngành, lĩnh vực của nền kinh tế quốc dân. Để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, cơ quan hành chính nhà nước ban hành các văn bản pháp luật, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó và xử lý các văn bản trái pháp luật theo quy định của pháp luật.

Văn bản pháp luật do cơ quan hành chính ban hành có ý nghĩa, vai trò quan trọng, trực tiếp tác động điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động hành chính nhà nước, tới quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức; làm thay đổi hiện thực của đời sống nhà nước, xã hội, cá

nhân. Văn bản pháp luật của cơ quan hành chính thực chất là những quyết định pháp luật được thể hiện dưới hình thức văn bản.

Luật hành chính ở trong và ngoài nước gọi quyết định pháp luật do các cơ quan hành chính nhà nước ban hành là quyết định hành chính¹. Vì vậy, việc nghiên cứu quyết định hành chính của cơ quan hành chính nhà nước, chỉ ra vai trò của chúng trong quản lý, những đặc điểm từng loại quyết định hành chính, những ưu điểm, hạn chế của pháp luật quy định về quyết định hành chính của cơ quan hành chính không chỉ có ý nghĩa lý luận, mà còn có ý nghĩa thực tiễn.

1. Quan niệm về quyết định hành chính của cơ quan hành chính nhà nước

Khoa học luật hành chính quan niệm quyết định hành chính là một loại quyết định pháp luật rất đa dạng, bao gồm: quyết định hành chính quy phạm và quyết định

* GS.TS., Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội.

Nghiên cứu này được công bố trong khuôn khổ thực hiện đề tài: “*Những vấn đề cơ bản về quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan hành chính nhà nước*”, mã số: III 2.1.2012.03 do Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ quốc gia (Nafosted) tài trợ.

¹ Phạm Hồng Thái, Đinh Văn Mậu (1996), Nhập môn hành chính nhà nước, Nxb. Tp. Hồ Chí Minh, tr.120-121; Đ.N. Bakh rắc (2010), Luật hành chính Nga, Nxb. “Ekxmo”, tr.263 (sách tiếng Nga).

hành chính cá biệt², hoặc quyết định chung (quyết định chính sách), quyết định hành chính quy phạm, quyết định hành chính cá biệt³, thậm chí trong thực tiễn có những quyết định hành chính thuộc nội bộ của cơ quan hành chính nhà nước, được các nhà luật học thực tiễn xếp vào nhóm “văn bản điều hành”, chẳng hạn như quyết định của Bộ trưởng ban hành quy chế làm việc của bộ. Thuật ngữ quyết định hành chính trước hết là một thuật ngữ khoa học được sử dụng để chỉ quyết định pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành, khác với thuật ngữ quyết định hành chính được sử dụng trong một số đạo luật ở Việt Nam hiện nay, ví dụ, Luật Khiếu nại năm 2011 quy định: “Quyết định hành chính là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước ban hành để quyết định về một vấn đề cụ thể, trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể” (khoản 8 Điều 2), thực chất là những quyết định hành chính cá biệt, khác với thuật ngữ quyết định – hình thức pháp lý (tên gọi) của quyết định hành chính. Trong pháp luật Việt Nam đã gián tiếp sử dụng và xác định nội hàm của quyết định hành chính quy phạm thông qua việc quy định: “Quyết định hành chính có chứa đựng các quy phạm pháp luật do cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền ban hành theo trình tự, thủ tục của pháp luật về ban hành văn bản quy phạm pháp luật” không được thụ lý giải quyết khi có khiếu nại (Điều 16 Luật Khiếu nại năm 2011).

Như vậy, pháp luật Việt Nam chính thức thừa nhận các cơ quan hành chính nhà nước ban hành hai loại quyết định hành chính: quyết định hành chính cá biệt và quyết định hành chính quy phạm.

Thực tiễn, theo quy định của pháp luật, để đáp ứng yêu cầu của quản lý, trên cơ sở và để thi hành luật, pháp lệnh, văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên và để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, cơ quan hành chính nhà nước nhân danh quyền lực hành chính nhà nước, thể hiện ý chí quyền lực hành chính bằng đơn phương ban hành quyết định hành chính quy phạm; hay đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ, thay đổi phạm vi hiệu lực những quyết định do mình ban hành; hoặc đình chỉ việc thực hiện, bãi bỏ quyết định hành chính của cơ quan cấp dưới ban hành trái với luật, các quyết định pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên, hay trái với những quyết định do mình ban hành. Những quyết định làm thay đổi hệ thống quy phạm pháp luật hiện hành bằng cách: thiết lập, làm thay đổi hiệu lực của quy phạm pháp luật hiện có, bãi bỏ các quyết định chứa đựng quy tắc chung, không có địa chỉ cụ thể, không hướng tới cá nhân, tổ chức cụ thể⁴ đều được gọi là quyết định hành chính quy phạm.

Bên cạnh đó, trong thực tiễn để giải quyết, quyết định những vấn đề cụ thể phát sinh trong quản lý hành chính nhà nước, cơ quan hành chính nhà nước ban hành quyết định hành chính cá biệt – quyết định áp dụng pháp luật vào trường hợp cụ thể (quyết

² Đ.N. Bakh rác (2010), Luật hành chính Nga, Nxb. “Ekxmo”, tr. 263 (sách tiếng Nga).

³ Xem: Phạm Hồng Thái, Đình Văn Mậu (1996), Nhập môn hành chính nhà nước, Nxb. Tp. Hồ Chí Minh, 1996, tr. 120 -121.

⁴ Phạm Hồng Thái, Đình Văn Mậu, Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Giao thông vận tải, 2009, tr. 297; Nguyễn Cửu Việt, Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2010, tr. 478; Luật hành chính Nga. Đ.N. Bakh rác. Nxb. “Ekxmo”, tr. 263 (sách tiếng Nga).

định đáp ứng các quyền chủ thể của cá nhân, tổ chức, quyết định cưỡng chế hành chính, hay quyết định hạn chế quyền của cá nhân, tổ chức do luật định...), ban hành biện pháp để thực hiện các chính sách phát triển kinh tế - xã hội chung, hay đối với ngành, lĩnh vực nhất định, ban hành những quyết định chứa đựng chính sách, biện pháp, nhiệm vụ lớn trong quản lý nhà nước. Như vậy, cơ quan hành chính nhà nước ban hành các loại quyết định hành chính: quyết định chính sách, quyết định quy phạm, quyết định cá biệt cụ thể, quyết định hành chính điều hành.

Ngoài ra, trong những trường hợp nhất định, cơ quan hành chính nhà nước còn giao kết hợp đồng hành chính để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, hay để cung ứng các dịch vụ công; căn cứ vào quyết định, bản án của tòa án để ban hành quyết định hành chính cá biệt. Như vậy, hợp đồng hành chính do cơ quan hành chính nhà nước giao kết với cá nhân, tổ chức, quyết định, bản án của tòa án trở thành căn cứ để cơ quan hành chính nhà nước ban hành quyết định hành chính cá biệt.

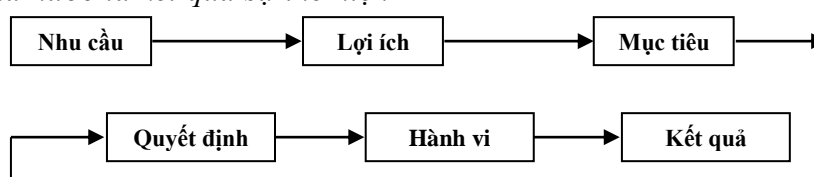
Việc ban hành quyết định của cơ quan hành chính nhà nước là một hoạt động nhà nước, và quyết định của cơ quan hành chính nhà nước là một loại quyết định pháp luật, do đó đều được thực hiện theo trình tự, cách thức, hình thức nhất định được các quy phạm thủ tục Luật hành chính quy định và phải đáp ứng các yêu cầu hợp pháp, hợp lý về nội dung, hình thức và thủ tục xây dựng, ban hành.

Trên cơ sở những trình bày trên có thể hiểu: *Quyết định hành chính của cơ quan hành chính nhà nước là kết quả sự thể hiện*

ý chí quyền lực hành chính của cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan đó được ban hành trên cơ sở và để thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước, các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, bản án, quyết định của tòa án, hợp đồng hành chính đã được ký kết, hay để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình đã được pháp luật quy định, theo trình tự, cách thức và hình thức do pháp luật quy định, nhằm đặt ra chính sách, biện pháp, nhiệm vụ lớn trong quản lý, đặt ra quy phạm mới, đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ quy phạm pháp luật hành chính, quy phạm pháp luật của một số ngành luật khác hay làm thay đổi phạm vi hiệu lực của chúng; làm phát sinh, thay đổi, đình chỉ các quan hệ cụ thể phát sinh trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước.

2. Khái quát về vai trò của quyết định hành chính

Khi nói tới vai trò của quyết định hành chính (QĐHC) là nói tới công dụng của nó đối với quản lý, đời sống nhà nước, xã hội, cá nhân, tổ chức. Vai trò đó được thể hiện trong cơ chế hình thành và thực hiện quản lý hành chính nhà nước. Xuất phát từ nhu cầu, lợi ích của đời sống nhà nước, xã hội, hay của cá nhân, tổ chức mà các cơ quan hành chính nhà nước đặt ra mục tiêu của quản lý, từ mục tiêu đó hình thành nên các quyết định hành chính, từ các quyết định thì các hành vi, hoạt động khác nhau được thực hiện, do thực hiện các hành vi, hoạt động mà mang lại những kết quả của quản lý. Có thể mô hình hóa cơ chế quản lý như sau:



Trong cơ chế này, QĐHC là một khâu nằm trong chuỗi mắt xích của quản lý, từ quyết định dẫn đến các hành động nhằm đạt được những kết quả nhất định đáp ứng các nhu cầu, lợi ích xã hội, nhà nước, cá nhân, tổ chức của quản lý. Trong các khâu của quản lý, yếu tố chủ quan của quản lý thể hiện: “**mục tiêu => quyết định => hành động**”, trong đó, mục tiêu do con người đã nhận thức được, hướng tới để thực hiện và được thể hiện ngay chính trong quyết định quản lý. Ở đây, quyết định như là phương tiện thể hiện của mục tiêu, hay để đạt được mục tiêu của quản lý mà nhà quản lý đã nhận thức được, trong một số trường hợp có sự góp ý của khách thể quản lý. Ví dụ, để trật tự hóa các quan hệ trong quản lý, nhà quản lý có thể ban hành quyết định cưỡng chế hành chính, quyết định kỷ luật đối với cán bộ, công chức. Trong quá trình ban hành những quyết định đó, có thể có sự góp ý của các khách thể quản lý.

Vai trò của QĐHC được thể hiện thông qua các chức năng của nó – là phương diện, mặt tác động chủ yếu của quyết định, phản ánh giá trị, ý nghĩa của quyết định đối với quản lý hành chính nhà nước, con người, nhà nước, xã hội. Nói cách khác, chức năng của QĐHC phản ánh và là những biểu hiện cụ thể vai trò của nó. Khi xác định chức năng của QĐHC, có thể xem xét từ nhiều phương diện khác nhau: thông tin, quản lý, điều khiển học, luật học, kinh tế... Mỗi phương diện đều có ý nghĩa nhận thức, thực tiễn làm rõ một khía cạnh, một mặt riêng biệt nào đó của QĐHC, vốn là hiện tượng đa diện, phức tạp.

Từ phương diện của thông tin học, QĐHC có chức năng thông tin thể hiện ở những điểm sau:

Thứ nhất, trong QĐHC chứa đựng một lượng thông tin rất đa dạng, phong phú: có thể là thông tin chính sách, thông tin quy phạm, thông tin về những sự kiện pháp lý, hiện tượng tự nhiên và xã hội, thông tin đã qua, thông tin hiện tại, thông tin dự báo về xu hướng vận động của các quan hệ xã hội trong tương lai; thông tin về chính trị, kinh tế - xã hội, trật tự trị an, an toàn xã hội...

Thứ hai, thông qua các thông tin trong QĐHC có thể thấy được một bức tranh về đời sống kinh tế - xã hội của thời đại đã qua, của hiện tại và dự báo về tương lai, thông tin về những hành vi, cách xử sự của con người trong những hoàn cảnh cụ thể, thông tin khuyến khích, bắt buộc, hay cấm thực hiện hành vi nhất định. Trên cơ sở đó biết được thực trạng tác động quản lý của các cơ quan hành chính nhà nước tới đời sống nhà nước, xã hội, cá nhân, tổ chức.

Nhờ có những thông tin trong các QĐHC mà các cơ quan hành chính tiến hành quản lý, chỉ đạo, điều hành trong quản lý; các khách thể quản lý biết được mệnh lệnh, yêu cầu của các chủ thể quản lý đối với mình. Tương ứng với mỗi loại thông tin có một loại QĐHC tương ứng. Ví dụ, gắn với việc xây dựng kế hoạch công tác, hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị là quyết định thông qua kế hoạch công tác; gắn với công tác quản lý, chỉ đạo, điều hành là những nghị quyết, nghị định, hay quyết định, chỉ thị, thông tư. Các quyết định này chứa đựng các thông tin phản ánh các yêu cầu của quản lý, của nhà nước, xã hội, hay nhu cầu, lợi ích của cá nhân, tổ chức.

Từ góc nhìn của khoa học quản lý và khoa học luật, QĐHC có chức năng điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quản lý hành chính nhà nước.

Với quan niệm quản lý là sự tác động thì QĐHC là phương tiện tác động mang tính quyền lực, tổ chức và điều chỉnh của chủ thể quản lý hành chính (QLHC) tới các đối tượng quản lý (hoạt động của xã hội, tập thể, nhóm người, cá nhân) nhằm đạt được mục tiêu đã định. Trong quản lý, luôn hình thành các quan hệ xã hội nhất định, đó là quan hệ giữa cơ quan hành chính cùng cấp, quan hệ giữa cấp trên với cấp dưới, giữa cơ quan hành chính với cá nhân, tổ chức, hay quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà nước với các tổ chức xã hội dân sự. Để điều chỉnh các quan hệ đó và để quản lý, các cơ quan hành chính sử dụng các công cụ khác nhau như: kế hoạch, chính sách, các QĐHC. Tùy theo từng quan hệ và trong từng trường hợp mà có các quyết định khác nhau. Như vậy, QĐHC là một trong những công cụ để quản lý của các cơ quan hành chính, để điều chỉnh các quan hệ trong quản lý, thiết lập các quan hệ với các tổ chức, cá nhân.

Chức năng điều chỉnh của QĐHC được thể hiện ở chỗ, nó vừa là cơ sở, vừa là công cụ, phương tiện, sản phẩm của QLHC. Thực tiễn đã minh chứng rằng, để quản lý và quản lý tốt, mọi cơ quan hành chính phải ban hành các QĐHC đồng bộ, đầy đủ để điều hành và quản lý, tổ chức mọi mặt của đời sống nhà nước và xã hội.

Chức năng điều chỉnh của QĐHC gắn liền với chức năng thông tin, thông tin là cơ sở để đưa ra quyết định, trong quyết định lại chứa đựng các thông tin tới các khách thể quản lý. Như vậy, thông tin trong quản lý một phần được thể hiện trong các QĐHC, mục tiêu của quản lý cũng được thể hiện trong các QĐHC. Đến lượt mình, các QĐHC lại trở thành thông tin để đưa ra quyết định mới nhằm điều chỉnh chung quan hệ phát sinh trong quản lý, hay điều

chỉnh những quan hệ cụ thể. Chất lượng, hiệu lực, hiệu quả của QLHC tùy thuộc vào chất lượng các QĐHC, có nghĩa tùy thuộc vào những chính sách, quy phạm pháp luật hành chính mà các quyết định đã thiết lập, hay tùy thuộc vào những “mệnh lệnh” cụ thể của QĐHC cá biệt. Thực tiễn nhà nước nói chung, cơ quan hành chính nhà nước nói riêng không trực tiếp tạo ra các giá trị vật chất cho xã hội, mà chủ yếu tạo nên môi trường pháp lý, môi trường về thông tin cho các hoạt động tạo nên các giá trị vật chất, tinh thần cho xã hội. Điều này thể hiện ở chỗ, QĐHC góp phần tạo nên, hay thay đổi cơ chế quản lý nhà nước, cơ chế điều chỉnh pháp luật (nếu đó là quyết định chủ đạo, quyết định quy phạm), làm xuất hiện, thay đổi hay đình chỉ quan hệ pháp luật cụ thể (nếu đó là những QĐHC cá biệt). Các QĐHC là cơ sở pháp lý cho hoạt động hành chính của mọi cơ quan hành chính nhà nước, trong đó có hoạt động để kiểm tra, thanh tra đối với việc thực hiện kế hoạch, chính sách, pháp luật, để giải quyết khiếu nại, tố cáo hành chính. Khi cơ quan hành chính nhà nước ban hành các QĐHC đều dẫn đến những hệ quả pháp lý nhất định, tùy theo nội dung của nó.

Từ khía cạnh văn hóa để xem xét thì QĐHC là một bộ phận của văn hóa hành chính (văn hóa quản lý). Đây là một bộ phận vật chất của văn hóa hành chính, bộ phận còn lại của văn hóa hành chính là hệ tư tưởng trong hành chính. Thông qua các QĐHC có thể đánh giá được trình độ văn minh, sự phát triển của nền hành chính quốc gia trong những thời đại, giai đoạn lịch sử nhất định, thấy được sự tác động của nó tới các quá trình xã hội, đặc biệt thấy được đời sống kinh tế, văn hóa, xã hội của một thời đại.

Ngoài ra, QĐHC còn là căn cứ, cơ sở để giải quyết các tranh chấp hành chính không chỉ bằng con đường hành chính, mà còn bằng con đường tư pháp.

Vai trò của QĐHC đối với QLHC, đối với nhà nước, xã hội, cá nhân, tổ chức rất đa dạng, tùy thuộc vào nội dung, tính chất pháp lý của chúng: đó là quyết định chủ đạo, quyết định quy phạm hay quyết định cá biệt. Vì vậy, ngoài vai trò chung có tính khái quát cần phải xem xét vai trò của từng loại QĐHC.

2.1. Vai trò của quyết định chính sách (quyết định chủ đạo)

Quyết định chính sách có vai trò đặc biệt quan trọng trong quản lý, đặt ra chính sách, chủ trương, xác định nhiệm vụ lớn trong quản lý, trên cơ sở đó các cơ quan hành chính có thể ban hành quyết định quy phạm hay quyết định cá biệt nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quản lý, trong đời sống nhà nước, xã hội; giải quyết các vấn đề phát sinh trong thực tiễn cuộc sống thuộc trách nhiệm của cơ quan hành chính nhà nước. Nói cách khác, quyết định chính sách mở đường, định hướng cho quản lý nhà nước, định hướng cho việc giải quyết các vấn đề lớn trong quản lý, trong đời sống nhà nước, xã hội.

Từ góc nhìn của khoa học quản lý, thì khi cơ quan hành chính nhà nước ban hành các chính sách, xác định nhiệm vụ lớn trong quản lý có thể tác động, làm thay đổi mọi mặt đời sống xã hội của đất nước, địa phương, cộng đồng dân cư; hay làm thay đổi hoạt động của mọi cơ quan nhà nước, của cán bộ, công chức, các cơ quan, tổ chức khác; định hướng cho hoạt động của cơ quan hành chính thực hiện những mục tiêu quản lý, đáp ứng yêu cầu xã hội trong một giai đoạn nhất định.

Khi một chính sách được ban hành; trong bản thân nó chứa đựng “một sự dự trữ, tiềm năng” tác động tới mọi mặt của đời sống xã hội, nhà nước, công dân. Vì các chính sách không tồn tại một cách biệt lập, khi một chính sách được ban hành kéo theo hàng loạt những vấn đề cần được giải quyết đồng bộ để thực hiện chính sách đó, đồng thời cũng là những tác nhân hay tiền đề ban hành những chính sách khác. Ví dụ, khi có chính sách xóa đói, giảm nghèo, hay chủ trương xây dựng nông thôn mới... sẽ phát sinh hàng loạt các hoạt động đầu tư vào vùng sâu, vùng xa, cho nông dân vay vốn, hỗ trợ trực tiếp hộ nghèo. Đây là một chính sách đúng đắn của Đảng và Nhà nước ta, nhưng trong thực tiễn thực hiện cũng dẫn đến hậu quả: làm cho một bộ phận người dân trông chờ vào sự bảo trợ của nhà nước. Hay khi thực hiện chính sách đối với người có công, nhưng quy định thủ tục, điều kiện xác định người có công chưa chặt chẽ lại dẫn đến tình trạng lợi dụng, tham nhũng, những người không phải là thương, bệnh binh lại được hưởng chế độ thương, bệnh binh.

Tuy vậy, cũng cần phải nhận thức được rằng khi quyết định chính sách được ban hành kéo theo hàng loạt những thay đổi trong hoạt động của các cơ quan nhà nước, của xã hội và công dân, thì đây chính là vai trò của các chính sách, chủ trương lớn trong quản lý.

Một chính sách đúng đắn có thể đưa đất nước tránh khỏi những khủng hoảng chính trị, kinh tế - xã hội, thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội và ngược lại. Ví dụ, trong cơ chế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu bao cấp với chính sách “ngăn sông, cấm chợ” đã dẫn đến tình trạng dư thừa lương thực, thực phẩm ở một số địa phương, còn

ở các đô thị lại thiếu trầm trọng, nhưng với chính sách khoán trong nông nghiệp đã tạo nên sức mạnh, thúc đẩy sự phát triển nông nghiệp ở Việt Nam; chính sách tích tụ ruộng đất đã tạo nên những nông trại lớn ở miền Nam...

Khi Chính phủ ban hành quyết định về thực hiện các nhiệm vụ kinh tế - xã hội trong năm, hay quý sẽ làm thay đổi toàn bộ hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước từ trung ương tới địa phương nhằm hướng tới thực hiện nhiệm vụ này. Thông qua việc thực hiện các nhiệm vụ kinh tế - xã hội sẽ đánh giá được thực tế hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước, của cả bộ máy nhà nước trong một giai đoạn nhất định.

2.2. Vai trò của quyết định hành chính quy phạm

QĐHC quy phạm của cơ quan hành chính nhà nước là một bộ phận của ngành Luật hành chính, do đó việc xác định vai trò của QĐHC quy phạm được hình thành trên cơ sở tri thức về vai trò của pháp luật nói chung và vai trò của Luật hành chính nói riêng đối với QLHC nhà nước và xã hội. Vai trò của QĐHC quy phạm đối với QLHC nhà nước và xã hội có những biểu hiện đặc thù, được thể hiện ở những điểm căn bản sau:

1) Các QĐHC quy phạm được ban hành nhằm cụ thể hóa, chi tiết hóa, bổ sung nội dung các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của cơ quan hành chính, tổ chức nhà nước đã được quy định trong Hiến pháp, luật vào các lĩnh vực cụ thể trong hoạt động của cơ quan hành chính, hay của các tổ chức nhà nước.

2) Trừ những cơ quan hiến định, luật định, một số cơ quan quản lý được thành lập, sắp xếp, giải thể trên cơ sở QĐHC,

đồng thời, QĐHC quy phạm còn là phương tiện để quy định về tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của những cơ quan này, góp phần hoàn thiện cơ sở pháp luật về nhiệm vụ, quyền hạn và các vấn đề khác của các cơ quan hành chính nhà nước, cũng như cơ cấu tổ chức và trình tự hoạt động của chúng..

3) QĐHC quy phạm được ban hành để thành lập, sắp xếp và giải thể, điều chỉnh những mặt hoạt động của các khách thể quản lý - các tổ chức, đơn vị sự nghiệp công lập, dân lập, các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế khác nhau, đồng thời quy định quan hệ của chúng với bộ máy hành chính.

4) Cụ thể hóa về hình thức, phương pháp, cách thức hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước trong các lĩnh vực cụ thể của QLHC, được thể hiện ở chỗ, chính các QĐHC qui phạm quy định thẩm quyền ban hành QĐHC, hình thức, phương pháp hoạt động của các cơ quan không phải là cơ quan hiến định, luật định.

5) Các QĐHC quy phạm cụ thể hóa, chi tiết hóa luật, pháp lệnh, góp phần tạo cơ sở pháp lý cho việc quản lý ngành, liên ngành, lĩnh vực như: công nghiệp, nông nghiệp, giao thông vận tải, y tế, giáo dục, khoa học và công nghệ, an ninh quốc phòng, kế hoạch, tài chính, tiền tệ, giá cả, chế độ tiền lương, phụ cấp, chế độ phân phối các nguồn dự trữ vật chất... Nói cách khác, các QĐHC quy phạm góp phần tạo nên khuôn khổ pháp lý cho hoạt động của mọi cơ quan hành chính nhà nước.

6) Cơ quan hành chính nhà nước (Chính phủ, Bộ, Ủy ban nhân dân) trong một số trường hợp được ủy quyền ban hành QĐHC tiên phát khi không có luật, pháp lệnh, hay văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên để

điều chỉnh những quan hệ xã hội mới xuất hiện trong quản lý hành chính nhà nước.

7) Cụ thể hóa, chi tiết hóa các quy định của Hiến pháp, luật về quyền con người, quyền và nghĩa vụ công dân, đồng thời quy định bổ sung quyền và nghĩa vụ cụ thể của con người, công dân trong lĩnh vực hành chính.

8) Quy định cơ chế thực hiện và bảo đảm, bảo vệ các quyền con người, quyền công dân trước các vi phạm bằng con đường hành chính.

9) Cụ thể hóa, chi tiết hóa và bổ sung các quy phạm hiến pháp, luật về các tổ chức xã hội (đặc biệt là đối với những tổ chức xã hội không phải là tổ chức chính trị, chính trị - xã hội như các tổ chức xã hội - nghề nghiệp, các hiệp hội...), các cơ quan của tổ chức xã hội) đồng thời tham gia xác định địa vị pháp lý của chúng trong hoạt động hành chính nhà nước.

10) Cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp, luật về chế độ hoạt động công vụ - phục vụ nhà nước, về công chức, viên chức nhà nước, quyền và nghĩa vụ cụ thể của công chức, viên chức, thủ tục, điều kiện tuyển dụng, sử dụng, đánh giá công chức, viên chức, chế độ khen thưởng, kỷ luật, trách nhiệm bồi thường vật chất, trách nhiệm kỷ luật của công chức, viên chức nhà nước...

11) Góp phần tạo nên cơ sở pháp lý cho việc bảo đảm trật tự trị an, an toàn xã hội thông qua việc quy định nghĩa vụ của các cá nhân, tổ chức trong đời sống cộng đồng, quy định những hoạt động bị quản lý.

12) Cụ thể hóa các quy định của luật về vi phạm hành chính và các biện pháp cưỡng chế hành chính (biện pháp phòng ngừa hành chính, ngăn chặn hành chính, các biện pháp cưỡng chế hành chính đặc biệt và các biện pháp trách nhiệm hành chính).

13) Quy định về thủ tục hành chính giải quyết các công việc của cơ quan, tổ chức, hay giải quyết các vụ việc cụ thể của cá nhân, tổ chức, đáp ứng các yêu cầu, đòi hỏi, các quyền chủ thể, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức trong lĩnh vực hành chính. Nếu không có các quy phạm về thủ tục hành chính, hay những quy phạm thủ tục đó không hợp lý sẽ gây ách tắc trong hoạt động của cơ quan hành chính, gây phiền hà cho cá nhân, tổ chức, giảm hiệu lực, hiệu quả của quản lý.

14) QĐHC quy phạm là căn cứ để giải quyết, xử lý những hành vi vi phạm từ phía các cơ quan công quyền, hay cán bộ, công chức xâm phạm tới quyền, lợi ích của công dân, tổ chức bằng con đường hành chính, hay tòa án.

15) Các QĐHC quy phạm là công cụ, phương tiện để thực hiện các hoạt động bảo đảm pháp chế và kỷ luật trong QLHC thông qua các quy định về chế độ kỷ luật: kỷ luật công vụ, kỷ luật quản lý tài sản công, kỷ luật lao động... và là cơ sở để thực hiện hoạt động kiểm tra nội bộ, kiểm tra chức năng, thanh tra trong hành chính, thanh tra chuyên ngành.

Tóm lại, QĐHC quy phạm góp phần tạo nên hành lang pháp lý cho tổ chức, hoạt động của các cơ quan hành chính, tổ chức – khách thể của quản lý; là phương tiện để cụ thể hóa Hiến pháp, luật, pháp lệnh trong quản lý đối với tất cả các ngành, lĩnh vực thuộc nền kinh tế quốc dân; bảo đảm kỷ luật và pháp chế trong quản lý; chế độ công vụ, công chức, viên chức; cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh về quyền con người, các quyền, nghĩa vụ của công dân trong lĩnh vực hành chính; cụ thể hóa về các biện pháp cưỡng chế hành chính (biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn, biện

pháp xử lý hành chính); tạo cơ sở pháp lý cho việc đáp ứng các quyền chủ thể của cá nhân, tổ chức, cho hoạt động của cá nhân, tổ chức trong lĩnh vực hành chính, là phương tiện bảo đảm, bảo vệ các quyền con người, quyền công dân.

QĐHC quy phạm là sự điều chỉnh tiếp tục của luật, pháp lệnh, các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên và để thực hiện chúng; đồng thời, QĐHC quy phạm như là văn bản áp dụng pháp luật vào những trường hợp chung tương tự nhau, đối với những đối tượng rộng lớn; là cơ sở để ban hành QĐHC cá biệt cụ thể, thực hiện hành vi hành chính của cán bộ, công chức trong thi hành công vụ.

2.3. Vai trò của quyết định hành chính cá biệt

Trong số các QĐHC, QĐHC cá biệt chiếm tỷ trọng lớn và có ý nghĩa, vai trò đặc biệt trong QLHC nhà nước. Nếu các QĐHC chính sách, hay QĐHC quy phạm tạo nên khả năng, dự trữ một tiềm năng những tác động tới các quan hệ xã hội, thì QĐHC cá biệt trực tiếp tạo nên sự tác động thực tế của các quyết định chính sách, quyết định quy phạm, trực tiếp làm xuất hiện, thay đổi hay đình chỉ các quan hệ xã hội cụ thể phát sinh trong QLHC, làm thay đổi hiện thực cuộc sống con người.

Vai trò của QĐHC cá biệt được thể hiện ở một số điểm căn bản:

- QĐHC cá biệt là quyết định áp dụng pháp luật được ban hành trên cơ sở luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước, nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng, quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các văn bản của cơ quan quyền lực nhà nước, hay các quyết

định chính sách, quy phạm của cơ quan hành chính nhà nước ở các cấp để cụ thể hóa các văn bản đó vào những trường hợp cụ thể; trong một số trường hợp được ban hành trên cơ sở QĐHC cá biệt của cơ quan hành chính cấp trên.

- Trong mối quan hệ với quyết định chính sách, quyết định quy phạm, QĐHC cá biệt tiếp tục sự điều chỉnh của các quyết định này đối với các quan hệ xã hội cụ thể, là cầu nối giữa quyết định chính sách, quyết định quy phạm với đời sống hiện thực. Thông qua các QĐHC cá biệt, chính sách hay các quy phạm với tư cách là mô hình hóa hành vi, cách xử sự được hiện thực hóa. Quyết định cá biệt là phương tiện để biến “tiềm năng dự trữ” của quyết định quy phạm, quyết định chính sách thành sự tác động trực tiếp, thực tế vào đời sống nhà nước, xã hội, làm thay đổi hiện thực đời sống nhà nước, xã hội, đời sống con người.

Thực tiễn đã minh chứng rằng, không có những quyết định cá biệt thì hoạt động hành chính nhà nước cũng chỉ dừng lại ở những vấn đề chung chung, trừu tượng, không thể đạt được mục tiêu, nhiệm vụ của quản lý, không hiện thực hóa được các chính sách, các quyết định quy phạm của các cơ quan nhà nước.

- Không có QĐHC cá biệt thì quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức không được hiện thực hóa, bảo đảm, bảo vệ trong những trường hợp cụ thể.

Vai trò của QĐHC cá biệt được thể hiện trong những trường hợp cụ thể đòi hỏi phải ban hành QĐHC cá biệt trong QLHC. QĐHC cá biệt được ban hành trong các trường hợp sau:

1) Khi các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý cụ thể của cá nhân, tổ chức trong lĩnh vực hành chính không mặc nhiên phát

sinh nếu không có sự can thiệp của cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan đó bằng việc ban hành QĐHC cụ thể. Ví dụ, quyền học tập của công chức không mặc nhiên phát sinh nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền không ra quyết định cử công chức đi học tập để nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ.

2) Khi có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ trong lĩnh vực hành chính và trong một số lĩnh vực khác (đất đai, dân sự...) không được giải quyết, khi cơ quan hành chính không ra quyết định giải quyết. Ví dụ, khi cá nhân có đơn khiếu nại QĐHC, hành vi hành chính, thì cơ quan ra QĐHC, cơ quan có người thực hiện hành vi hành chính phải giải quyết đơn khiếu nại nhằm bảo vệ quyền, lợi ích của cá nhân bị xâm phạm bằng con đường hành chính.

3) Khi cần phải áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính đối với cá nhân, tổ chức có hành vi vi phạm pháp luật hành chính mà chưa tới mức phải truy cứu trách nhiệm hình sự, đối với cán bộ, công chức vi phạm kỷ luật, vi phạm pháp luật chưa tới mức xử lý hình sự, nhằm thiết lập trật tự, kỷ luật trong QLHC, bảo đảm công lý trong hành chính.

4) Khi cơ quan hành chính nhà nước cần tiến hành kiểm tra, thanh tra việc thực hiện nhiệm vụ, kế hoạch, chấp hành pháp luật của các đối tượng bị quản lý.

5) Cơ quan hành chính nhà nước ban hành các QĐHC cá biệt để chỉ đạo, điều hành hành chính đối với hoạt động của cơ quan, tổ chức.

Như vậy, QĐHC cá biệt có vai trò quan trọng trong đời sống nhà nước và xã hội, công dân tùy theo tính chất và nội dung của nó, nếu thiếu những quyết định loại này thì mọi chính sách, pháp luật không được hiện thực hóa; khi những quyết định này không đáp ứng được các yêu cầu hợp pháp, hợp lý, không phù hợp với thực tiễn tất yếu dẫn đến những thiệt hại cụ thể về vật chất, tinh thần cho cá nhân, công dân, tổ chức, cơ quan, nhà nước, xã hội.

Tóm lại, ban hành QĐHC là một hoạt động, một khâu của chu trình QLHC nhà nước, có ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả, hiệu quả, hiệu lực của quản lý, tới quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức, lợi ích nhà nước và xã hội. Vì vậy, để phát huy vai trò của QĐHC đối với quản lý, trước hết cần hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động xây dựng và ban hành QĐHC. Cần phải cụ thể hóa, chi tiết hóa Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 để thực hiện trong thực tiễn, đồng thời, cần nhanh chóng ban hành Luật Ban hành quyết định hành chính và các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh việc ban hành quyết định chính sách và quyết định chỉ đạo điều hành, vì hai loại quyết định này hầu như chưa được pháp luật điều chỉnh cụ thể, và dự thảo Luật Ban hành quyết định hành chính cũng không đề cập tới. Mặt khác, cần đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức trực tiếp làm công tác văn bản của các cơ quan nhà nước; thường xuyên rà soát, kiểm tra, đánh giá việc thực hiện các quyết định hành chính và xử lý những QĐHC không đáp ứng yêu cầu hợp pháp, hợp lý về nội dung và hình thức.

MỘT SỐ KIẾN NGHỊ TRONG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ TUYỂN DỤNG CÔNG CHỨC Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

*Nguyễn Đăng Phương Truyền**

Tóm tắt: Bài viết phân tích những hạn chế trong áp dụng pháp luật về tuyển dụng công chức ở nước ta hiện nay, qua đó đề xuất một số kiến nghị nâng cao hiệu quả công tác này.

Abstract: This article analyses the limitation regarding the recruitment of public servants in our country. It then provides some relevant proposals to improve the effectiveness of such recruitment.

1. Những hạn chế trong áp dụng pháp luật về tuyển dụng công chức hiện nay

Năm 2008, Luật Cán bộ, công chức đã được thông qua nhằm thể chế hóa quan điểm, đường lối của Đảng về cải cách nền công vụ, trong đó có vấn đề tuyển dụng công chức. Sự ra đời của Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cùng với các văn bản hướng dẫn đã tạo ra sự đổi mới mạnh mẽ trong hoạt động tuyển dụng công chức ở nước ta trong thời gian qua. Nhiều địa phương đã tiến hành việc tuyển dụng công chức theo nguyên tắc khách quan, minh bạch, công bằng và tuân thủ pháp luật để lựa chọn những người đủ phẩm chất, trình độ, năng lực bổ sung cho nền công vụ. Tuy nhiên, hoạt động tuyển dụng công chức hiện vẫn còn tồn tại một số hạn chế, bất cập.

Thứ nhất, trong áp dụng các quy định về điều kiện của người dự tuyển công chức

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã quy định những điều kiện đối với người tham gia dự tuyển công chức tại Điều 36¹.

Tuy nhiên, thực tế áp dụng quy định này ở nhiều địa phương còn chưa thống nhất, ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động tuyển dụng.

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định người dự tuyển công chức phải có “*văn bằng, chứng chỉ phù hợp*” dẫn đến nhiều địa phương, cơ quan khi áp dụng quy định này đã tự đặt ra các yêu cầu về văn bằng, chứng chỉ tạo ra sự thiếu thống nhất, thậm chí không bình đẳng trong tuyển dụng công chức. Qua khảo sát cho thấy, trong thông báo tuyển dụng công chức của nhiều địa phương, cơ quan về cùng một vị trí công chức cần tuyển dụng có những quy định về văn bằng khác nhau; ngay trong cùng một tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thì các quận, huyện cũng có yêu cầu khác nhau về chuyên ngành của văn bằng. Ví dụ: vị trí tuyển dụng là chuyên viên phụ trách tham mưu, tổng hợp của Văn phòng Ủy ban nhân

phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo được đăng ký dự tuyển công chức:

- a) Có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam;
- b) Đủ 18 tuổi trở lên;
- c) Có đơn dự tuyển; có lý lịch rõ ràng;
- d) Có văn bằng, chứng chỉ phù hợp;
- đ) Có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt;
- e) Đủ sức khoẻ để thực hiện nhiệm vụ;
- g) Các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển

* Học viện Hành chính quốc gia cơ sở Tp. Hồ Chí Minh.

¹ Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định các điều kiện như sau: “1. Người có đủ các điều kiện sau đây không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành

dân (UBND) quận tại TP. Hồ Chí Minh có quận yêu cầu văn bằng cử nhân luật, có quận lại yêu cầu cử nhân hành chính, có quận là cử nhân quản trị kinh doanh... Thậm chí đã từng xảy ra trường hợp, cơ quan tuyển dụng công chức vì “ưu ái” người dự tuyển đã đưa ra yêu cầu về chuyên ngành của văn bằng mà “duy nhất” chỉ một người đáp ứng được². Vì vậy, thiết nghĩ, cần có quy định thống nhất về các chuyên ngành gắn với các vị trí việc làm cần tuyển dụng để tránh sự tùy tiện của các địa phương, cơ quan trong tuyển dụng công chức.

Về quy định các loại chứng chỉ như chứng chỉ tin học, ngoại ngữ trong điều kiện tuyển dụng công chức cũng chưa có hướng dẫn thống nhất. Nhiều địa phương, cơ quan quy định yêu cầu về chứng chỉ tin học, ngoại ngữ thường là chứng chỉ A tin học, A ngoại ngữ hoặc chứng chỉ B tin học, B ngoại ngữ. Điều này dẫn đến việc người dự tuyển có trình độ ngoại ngữ đạt chuẩn

IELTS, TOEIC, TOEFL³... hoặc tốt nghiệp đại học ở nước ngoài, có bằng đại học chuyên ngành ngoại ngữ cũng không được cơ quan tuyển dụng công chức chấp nhận hồ sơ dự tuyển vì không đúng yêu cầu về điều kiện ngoại ngữ⁴.

Bên cạnh đó, hiện nay ở một số địa phương, cơ quan, tổ chức đã tự đặt ra thêm một số điều kiện trong tuyển dụng công chức như: quy định người tham gia tuyển dụng phải có hộ khẩu thường trú tại địa phương, dẫn đến những hạn chế, tiêu cực trong quản lý dân cư liên quan đến hộ khẩu⁵.

Mặc dù Nghị định 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ về tuyển dụng, quản lý, sử dụng công chức đã trao thẩm quyền cho cơ quan sử dụng công chức “*xác định các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển quy định tại điểm g khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức, báo cáo cơ quan quản lý công chức phê duyệt trước khi tuyển dụng*”⁶. Tuy nhiên, việc quy định về loại hình đào tạo, loại hình bằng cấp, hộ khẩu thường trú... trong tuyển

² Đó là trường hợp tuyển dụng công chức hành chính làm việc tại UBND TP. Nha Trang tỉnh Khánh Hòa. Trước đó, trong Phụ lục nhu cầu tuyển dụng công chức thuộc lĩnh vực tài chính – kế toán kèm theo Kế hoạch số 5743/KH-STC&SLĐTĐBXH ngày 16/12/2004 đã yêu cầu người dự tuyển phải có trình độ “*tốt nghiệp đại học chuyên ngành quản lý tài sản*”. Theo Thông tư số 32/2013/TT-BGDĐT ngày 05/8/2013 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo sửa đổi, bổ sung danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ cao đẳng, đại học ban hành kèm theo Thông tư số 14/2010/TT-BGDĐT thì hiện nay các cơ sở đào tạo đại học trong nước không có cơ sở nào đào tạo chuyên ngành này. Điều này tạo ra sự thiếu minh bạch, không công bằng trong thực hiện việc tuyển dụng công chức. Vì vậy, ngày 12/02/2015 UBND tỉnh Khánh Hòa ban hành Quyết định 411/QĐ-UBND điều chỉnh yêu cầu “*tốt nghiệp chuyên ngành Quản lý tài sản thành tốt nghiệp đại học một trong các chuyên ngành Tài chính, Tài chính - ngân hàng, Kế toán, Khoa học kinh tế, Kinh tế học*”.

³ Các chứng chỉ ngoại ngữ IELTS, TOEIC, TOEFL... hiện nay được sử dụng khá phổ biến và được xem là những chứng chỉ có giá trị về chứng nhận trình độ ngoại ngữ.

⁴ Ví dụ: Tại TP. Hồ Chí Minh trong kỳ tuyển dụng công chức năm 2014 đã xảy ra việc, trong thông báo tuyển dụng công chức của UBND TP. Hồ Chí Minh quy định người dự tuyển phải có chứng chỉ A, B tin học, ngoại ngữ, vì vậy nhiều người có chứng chỉ IELTS, TOEIC, TOEFL... không được chấp nhận. Sau đó, UBND TP. Hồ Chí Minh cũng ban hành văn bản quy đổi tương đương các chứng chỉ này. Để tránh tình trạng tương tự, Bộ Nội vụ cần có quy định chung về vấn đề này.

⁵ Nhiều ý kiến cho rằng, việc đưa ra điều kiện về hộ khẩu là một hình thức “ngăn sông cấm chợ” đối với người ngoại tỉnh. Mặt khác, việc quy định phải có hộ khẩu rất có thể sẽ tạo ra tiêu cực như việc “chạy hộ khẩu”.

⁶ Xem: Điều 4 Nghị định 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ.

dụng công chức như trên không phải là “*điều kiện khác theo yêu cầu vị trí dự tuyển*” như điểm g khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đề cập đến. Theo chúng tôi, điều kiện khác theo yêu cầu vị trí dự tuyển phải được xây dựng trên cơ sở bản mô tả công việc gắn với chuyên ngành đào tạo, các kỹ năng, kinh nghiệm theo yêu cầu tiêu chuẩn nghiệp vụ ngạch công chức của vị trí dự tuyển để thực hiện tốt nhất vị trí việc làm được tuyển dụng⁷. Hơn nữa, nếu các địa phương, đơn vị trong tuyển dụng công chức có quy định các điều kiện khác thì các điều kiện này cần được Bộ Nội vụ cho ý kiến trước khi quy định.

Thứ hai, về việc tổ chức thực hiện một số công việc trong tuyển dụng công chức

Việc tuyển dụng công chức được thực hiện bằng hình thức thi tuyển hoặc xét tuyển, trong đó thi tuyển là chủ yếu (xét tuyển chỉ áp dụng đối với vùng sâu, vùng xa và một số đối tượng ưu tiên). Mặc dù, Chính phủ, Bộ Nội vụ đã có hướng dẫn và quy định cụ thể việc tổ chức thi tuyển công chức, tuy nhiên, việc thi tuyển vẫn còn bộc lộ những hạn chế, đặc biệt là việc ra đề thi, coi thi, chấm thi ở các địa phương, cơ quan⁸. Việc thi tuyển chưa thật sự đánh giá đúng năng lực, trình độ của người dự tuyển.

⁷ Ví dụ: ngành ngoại giao tuyển dụng công chức có yêu cầu về chiều cao, giọng nói, trình độ tiếng Anh... thì quy định này có thể được xem là điều kiện khác theo yêu cầu vị trí dự tuyển.

⁸ Ví dụ như trường hợp ở Hà Tĩnh, Thông báo kết luận Thanh tra số 240/TB-TTBNV ngày 06/5/2015 của Thanh tra Bộ Nội vụ về việc thông báo kết luận thanh tra việc thực hiện các quy định của pháp luật về tuyển dụng công chức của UBND tỉnh Hà Tĩnh giai đoạn 2012 – 2014 chỉ ra hạn chế này của UBND tỉnh Hà Tĩnh: “*việc tuyển dụng công chức năm 2012 còn một số nội dung không đúng quy định như: có Thành viên Ban coi thi đồng thời là thành viên Ban chấm thi,..., việc xây dựng đề thi không ghi thang*

Bên cạnh đó, việc thực hiện quy định về xét tuyển đối với những người cam kết tình nguyện làm việc từ 05 năm trở lên ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn cũng còn hạn chế, bất cập. Nghị định 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ quy định nội dung xét tuyển công chức bao gồm: xét kết quả học tập của người dự tuyển, phỏng vấn về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của người dự tuyển⁹. Kết quả học tập của người dự tuyển được tính từ điểm học tập và điểm tốt nghiệp. Tuy nhiên, hiện nay trong quy định của hệ thống giáo dục quốc dân có hai loại hình điểm học ứng với hai hình thức đào tạo. Đó là điểm học theo tín chỉ và điểm học theo học phần¹⁰. Do đó, nhiều cơ quan tuyển dụng công chức rất lúng túng và gặp khó khăn trong xác định điểm số là căn cứ xét tuyển. Mặt khác, thông thường bảng điểm do các trường cấp cho người tốt nghiệp bao gồm điểm học tập tất cả các môn của khóa học và điểm bảo vệ đồ án, khóa luận¹¹ hoặc điểm môn thi tốt nghiệp (trong trường hợp không bảo vệ khóa luận),

*điểm từng câu đề thi môn kiến thức chung và môn ngoại ngữ, ..., việc chấm thi một số bài thi chưa sát với đáp án, thang điểm...”. Hoặc đối với tỉnh Đắk Nông, Thông báo kết luận thanh tra số 267/TB-TTBNV ngày 14/5/2015 của Thanh tra Bộ Nội vụ cũng cho biết: “*việc tổ chức thi tuyển công chức năm 2013 còn một số nội dung chưa đúng quy định của pháp luật...”**

⁹ Điều 12 Nghị định 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ về tuyển dụng và sử dụng công chức.

¹⁰ Điểm thi theo học phần theo thang điểm 10 và điểm thi theo tín chỉ theo thang điểm 4.

¹¹ Ở bậc đại học, công trình mà sinh viên bảo vệ khi tốt nghiệp gọi là khóa luận hoặc đồ án chứ không phải luận văn. Còn luận văn là công trình mà học viên cao học bảo vệ cuối khóa học. Thiết nghĩ quy định về cách tính điểm trong xét tuyển công chức tại khoản 2 Điều 13 Nghị định 24/2010/NĐ-CP nên gọi là điểm bảo vệ đồ án, khóa luận.

nhưng một số cơ quan tiếp nhận hồ sơ xét tuyển công chức đã yêu cầu người dự tuyển trình bảng điểm các môn học và bảng điểm môn thi tốt nghiệp riêng đã gây khó khăn cho người tham gia dự tuyển.

Bên cạnh đó, một số địa phương, cơ quan tuyển dụng không qua thi tuyển trong những trường hợp đặc biệt là người tốt nghiệp thủ khoa trong nước và loại giỏi, loại xuất sắc ở nước ngoài¹² mà không tính đến chuyên môn theo vị trí công việc.

Thứ ba, về kiểm tra việc ra quyết định tuyển dụng công chức đối với người trúng tuyển

Sau khi có kết quả tuyển dụng, cơ quan tổ chức tuyển dụng công chức phê duyệt kết quả tuyển dụng và giao cho cơ quan sử dụng công chức ban hành quyết định tuyển dụng.

Tuy nhiên, hiện nay chưa có quy định về kiểm tra việc ban hành quyết định tuyển dụng công chức đối với những người trúng tuyển. Điều này có thể dẫn đến tình trạng người tham gia kỳ thi tuyển công chức mặc dù trúng tuyển nhưng vẫn không được cơ quan sử dụng ra quyết định tuyển dụng. Vì vậy, cần có quy định cụ thể để khắc phục tình trạng này.

2. Một số kiến nghị

Từ những phân tích nêu trên, để góp phần nâng cao hiệu quả tuyển dụng công chức ở nước ta hiện nay, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

¹² Ví dụ như trường hợp ở Đắk Nông, Thông báo kết luận thanh tra số 267/TB-TTBNV ngày 14/5/2015 của Thanh tra Bộ Nội vụ về việc thông báo kết luận thanh tra việc thực hiện pháp luật về tuyển dụng công chức của UBND tỉnh Đắk Nông đã chỉ ra hạn chế này của UBND tỉnh Đắk Nông: “việc tiếp nhận không qua thi tuyển đối với 2 trường hợp đặc biệt trong tuyển dụng về công tác tại cơ quan nhà nước khi chưa có ý kiến thống nhất với Bộ Nội vụ là không đúng quy định”.

Một là, cần có hướng dẫn áp dụng thống nhất các điều kiện của người dự tuyển công chức

Bộ Nội vụ cần có hướng dẫn việc áp dụng thống nhất Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 về điều kiện tuyển dụng công chức. Theo đó, khẳng định việc không phân biệt giới tính, dân tộc, đặc biệt không phân biệt hộ khẩu thường trú của người dự tuyển công chức trong tuyển dụng¹³. Theo chúng tôi, không nên đặt ra quy định về hộ khẩu thường trú trong tuyển dụng công chức, bởi việc đặt ra quy định này sẽ hạn chế quyền của người dự tuyển.

Bên cạnh đó, Bộ Nội vụ cần phối hợp với các Bộ, ngành liên quan hướng dẫn điều kiện về văn bằng, chứng chỉ của người dự tuyển. Hiện nay, Bộ Giáo dục và Đào tạo đã có các Thông tư quy định cụ thể về danh mục các ngành đào tạo hiện có trong hệ thống giáo dục quốc dân¹⁴. Chính vì vậy, trên cơ sở vị trí việc làm, Bộ Nội vụ cần phối hợp với các Bộ, ngành ban hành hướng dẫn về chuyên ngành đào tạo đối với từng vị trí việc làm. Quy định này đòi hỏi phải có sự gắn kết giữa việc đào tạo và sử dụng

¹³ Luật Căn cước công dân không quy định điều kiện về hộ khẩu đối với người dự tuyển công chức.

¹⁴ Xem: Thông tư số 34/2011/TT-BGDĐT ngày 11/8/2011 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ trung cấp chuyên nghiệp.

Thông tư số 14/2010/TT-BGDĐT ngày 27/4/2010 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ cao đẳng, đại học được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 32/2013/TT-BGDĐT ngày 05/8/2013.

Thông tư số 04/2012/TT-BGDĐT ngày 15/02/2012 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ thạc sĩ, tiến sĩ được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư 33/2013/TT-BGDĐT ngày 05/8/2013.

nguồn nhân lực¹⁵.

Đồng thời, Bộ Nội vụ phối hợp với Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định thống nhất về chứng chỉ tin học, ngoại ngữ, về quy đổi giá trị của các loại chứng chỉ này. Đi kèm với nội dung này Bộ Giáo dục và Đào tạo cần tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc cấp các loại chứng chỉ tin học và ngoại ngữ để đảm bảo các chứng chỉ có chất lượng.

Hai là, quy định việc công khai thông tin tuyển dụng công chức

Mặc dù hiện nay vấn đề công khai thông tin tuyển dụng đã được quy định, nhưng việc thực hiện vẫn chưa có hiệu quả. Vì vậy, Chính phủ, Bộ Nội vụ cần có quy định yêu cầu các địa phương, các cơ quan, tổ chức công khai thông tin tuyển dụng công chức trên các phương tiện thông tin đại chúng. Thậm chí, để đảm bảo tính công khai, tập trung, thống nhất có thể yêu cầu các địa phương, cơ quan, tổ chức gửi thông tin tuyển dụng công chức về Bộ Nội vụ. Qua đó, Bộ Nội vụ có thể đăng tải công khai thông tin tuyển dụng này hoặc kiểm tra thông báo tuyển dụng theo Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cũng như các văn bản hướng dẫn của Chính phủ, Bộ Nội vụ. Chính phủ cũng có thể giao Bộ Nội vụ xây dựng trang thông tin điện tử để đăng tải tất cả thông tin tuyển dụng công chức của các Bộ, ngành, các địa phương và cùng với đó là yêu cầu các Bộ, ngành, địa phương phải kịp thời gửi thông báo tuyển dụng về Bộ Nội vụ¹⁶.

¹⁵ Ví dụ như, quy định vị trí việc làm là chuyên viên tham mưu – tổng hợp tại Văn phòng UBND cấp tỉnh, cấp huyện thì người dự tuyển phải tốt nghiệp đại học trở lên các ngành: Luật, Hành chính, Quản trị văn phòng... (tránh tình trạng chỉ đặt ra quy định về 1 chuyên ngành cho vị trí việc làm).

¹⁶ Website này cũng có thể đăng tải các tài liệu tham khảo, các đề thi mẫu và cả đáp án trong các kỳ thi

Hiện nay, trang thông tin về tuyển dụng công chức tuyendungcongchuc.vn đã được lập ra và tập hợp rất nhiều thông tin tuyển dụng công chức, viên chức của các Bộ, ngành địa phương. Tuy nhiên, website này không phải là trang thông tin điện tử chính thức của cơ quan nhà nước. Thiết nghĩ, nếu website được quản lý chính thức và vận hành bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ góp phần nâng cao chất lượng của công tác tuyển dụng công chức.

Ba là, đổi mới công tác thi tuyển từ khâu ra đề, coi thi, chấm thi trong kỳ thi tuyển dụng công chức

Trong công tác thi tuyển công chức, đề thi đóng vai trò quan trọng quyết định đến chất lượng công chức. Do đó, đề thi không thể chỉ dừng lại ở lý thuyết mà còn phải mang tính ứng dụng cao gắn liền với việc đánh giá năng lực của người dự tuyển. Đề thi phải chuẩn, không dừng lại ở tính “đúng” (đúng về nội dung) và tính “đủ” (đủ về độ sâu và tính toàn diện của tri thức), mà còn phải phản ánh được tính đặc thù của công việc và phân loại được chất lượng thí sinh. Do đó, đề thi phải luôn cập nhật những kiến thức mới, những quy định mới của pháp luật, những mối quan hệ mới phát sinh trong quá trình thực hiện công vụ... Vì vậy, cần thu hút đội ngũ chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý tham gia biên soạn đề thi và cần có Hội đồng phản biện, thẩm định. Cần thiết, Bộ Nội vụ có thể thống nhất thực hiện việc quản lý khâu ra đề thi trên cơ sở xây dựng ngân hàng đề thi công chức trên cả nước.

Bên cạnh đổi mới việc ra đề thi, cần tiếp tục đổi mới việc tổ chức thi tuyển; đổi

tuyển công chức để mọi người quan tâm có thể tham khảo.

mới công tác coi thi, chấm thi. Thiết nghĩ, việc địa phương tổ chức coi thi và chấm thi cũng cần xem xét đổi mới. Theo chúng tôi, cần có Hội đồng tuyển dụng độc lập để thực hiện có hiệu quả. Hội đồng này ngoài đại diện của địa phương, cơ quan tuyển dụng công chức còn có đại diện của Bộ Nội vụ để kiểm tra, giám sát việc tuyển dụng.

Mặt khác, khi tiến hành các kỳ thi tuyển, các cơ quan, địa phương cần đẩy mạnh việc ứng dụng công nghệ thông tin trong kỳ thi (thi tuyển qua máy tính, lắp đặt camera quan sát ở các địa điểm tổ chức thi tuyển công chức...) để các kỳ thi tuyển thật sự diễn ra công khai, minh bạch, đúng pháp luật.

Đối với việc chấm thi cũng cần có Hội đồng chấm thi độc lập. Cần có quy định thống nhất về thành lập Hội đồng chấm thi. Ngoài đại diện của địa phương còn có các chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý có kiến thức, kinh nghiệm về các lĩnh vực hành chính, quản lý nhà nước, các lĩnh vực chuyên ngành tham gia Hội đồng.

Ngoài ra, Bộ Nội vụ cần nghiên cứu thực hiện kỳ thi công chức quốc gia, theo đó tất cả những ai muốn dự tuyển làm công chức phải trải qua kỳ thi sát hạch do Bộ Nội vụ thống nhất tổ chức. Sau đó, cơ quan sử dụng công chức có thể tiến hành phỏng vấn, cho xử lý tình huống thực tế...¹⁷.

Bốn là, cần thực hiện công tác kiểm tra việc ban hành quyết định tuyển dụng công chức

Cơ quan có thẩm quyền cần tiến hành kiểm tra việc ban hành quyết định tuyển dụng công chức. Theo đó, cơ quan có thẩm quyền yêu cầu cơ quan sử dụng công chức

báo cáo kết quả ban hành quyết định tuyển dụng công chức đối với những trường hợp trúng tuyển; những trường hợp chưa ban hành quyết định tuyển dụng cần nêu rõ lý do.

Bên cạnh đó, cần quy định chế tài xử lý đối với những trường hợp cố tình kéo dài thời gian ban hành quyết định tuyển dụng gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người đã trúng tuyển, hoặc xử lý hành vi cố tình vi phạm các quy định về tuyển dụng công chức.

Năm là, nghiên cứu xây dựng quy định về tuyển dụng công chức làm việc theo chế độ hợp đồng

Hiện nay, việc tuyển dụng công chức ở nước ta theo mô hình tuyển dụng vào biên chế làm việc trong cơ quan nhà nước. Chế độ công chức trong biên chế làm việc trong cơ quan nhà nước đã xuất hiện nhiều hạn chế. Vì vậy, trong thời gian tới cần nghiên cứu xây dựng quy định về ký hợp đồng lao động đối với công chức (chế độ công chức hợp đồng) để đáp ứng yêu cầu nền công vụ năng động. Việc ký hợp đồng lao động đối với công chức sẽ tạo ra khả năng linh hoạt trong thay đổi nhân sự, đồng thời cũng buộc công chức phải làm việc tích cực hơn. Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 01/8/2007 của Hội nghị lần thứ 5 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa X xác định: “*Tiếp tục thực hiện mạnh chế độ hợp đồng đối với một số loại việc trong các cơ quan nhà nước*”¹⁸; Quyết định số 1557/QĐ-TTg ngày 18/10/2012 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án đẩy mạnh cải cách chế

(Xem tiếp trang 24)

¹⁷ Để đảm bảo tính khách quan, Hội đồng này cũng cần có sự tham gia của các chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý..., thậm chí cả đại diện của Bộ Nội vụ.

¹⁸ Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 01/8/2007 của Hội nghị lần thứ 5 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa X về đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước.

NGHĨA VỤ QUỐC TẾ VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA NHÀ NƯỚC BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN

*Lê Mai Thanh**

Tóm tắt: Bài viết phân tích các căn cứ pháp lý quốc tế xác định nghĩa vụ của Nhà nước và nội dung cũng như phạm vi trách nhiệm của Nhà nước Việt Nam bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

Abstract: This article analyses international legal grounds to determine State responsibility as well as the scope of such responsibility of Vietnam for protection of human rights, citizen rights.

Nghĩa vụ bảo đảm quyền con người của Nhà nước xác định theo pháp luật quốc tế. Ý thức về nghĩa vụ của mình và huy động mọi nguồn lực của Nhà nước thực hiện nghĩa vụ này chính là trách nhiệm bảo đảm quyền con người theo các cấp độ được ghi nhận trong Hiến pháp 2013 của Việt Nam.

1. Căn cứ pháp lý quốc tế xác định nghĩa vụ của Nhà nước đối với quyền con người, quyền công dân

Việc gắn nghĩa vụ các quốc gia với chính sách thúc đẩy sự tôn trọng, bảo vệ và thực thi quyền con người là nguyên tắc không mới mẻ trong đời sống sinh hoạt quốc tế.

Trên phạm vi toàn cầu, Hiến chương Liên hợp quốc và Bộ luật quốc tế về quyền con người (bao gồm Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người 1948 và Công ước quốc tế về quyền dân sự, chính trị 1966; Công ước quốc tế về quyền kinh tế, xã hội và văn hóa 1966) là những căn cứ pháp lý xác định nghĩa vụ các quốc gia trong thúc đẩy, tôn trọng, bảo vệ và thực thi quyền và tự do cơ bản của con người. Nhà nước phải thừa nhận quyền con người là quyền tự

nhiên, không phụ thuộc vào thái độ của Nhà nước và quyền đó được áp dụng mang tính bình đẳng giữa các chủ thể xuất phát từ phẩm giá con người.

Ở góc độ khu vực, châu Âu, châu Mỹ và châu Phi đều có Công ước/Hiến chương về quyền con người. Tinh thần của những văn kiện này đều gắn nghĩa vụ của các quốc gia trong bảo đảm quyền con người.

Công ước quyền con người châu Âu (“Công ước bảo hộ quyền con người và các quyền tự do cơ bản”) - được thông qua bởi Hội đồng châu Âu năm 1950 với mục tiêu giám sát việc tôn trọng quyền con người của các quốc gia thành viên - là nền tảng pháp lý cho hoạt động bảo đảm quyền con người của Hội đồng châu Âu.

Tuyên ngôn châu Mỹ về quyền và nghĩa vụ con người (The American Declaration of the Rights and Duties of Man) được thông qua tại Bogota, Colombia năm 1948¹, chỉ mang tính khuyến nghị nhưng là văn kiện quốc tế đầu tiên về quyền con người của khu vực châu Mỹ. Trên tinh thần đó, Công ước quyền con người châu Mỹ có giá trị ràng buộc với các quốc gia thành viên được thông qua năm 1969 (có

* TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ <http://www.oas.org>

hiệu lực năm 1978).

Hiến chương châu Phi về quyền con người và quyền dân tộc (hay còn gọi là Hiến chương Banjul) là văn bản quan trọng tạo lập khung pháp lý quốc tế bảo đảm quyền con người châu Phi. Điều 1 Hiến chương Banjul quy định, các quốc gia thành viên phải công nhận các quyền và tự do cơ bản của con người, quyền của dân tộc và chuyển hóa các nguyên tắc của Hiến chương vào pháp luật quốc nội.

Hiến chương ASEAN năm 2007 ghi nhận: các quốc gia thành viên tuân thủ các nguyên tắc về dân chủ, pháp quyền và quản trị tốt, tôn trọng, bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do cơ bản. Một trong các mục tiêu của tổ chức này là tăng cường dân chủ, thúc đẩy quản trị tốt và pháp quyền, thúc đẩy, bảo vệ quyền và tự do cơ bản của con người, với sự tôn trọng thích đáng các quyền và trách nhiệm của các quốc gia thành viên ASEAN. Để thực hiện mục tiêu đó, ASEAN theo đuổi nguyên tắc tôn trọng các quyền tự do cơ bản, thúc đẩy và bảo vệ quyền con người, công bằng xã hội. Căn cứ Điều 14 Hiến chương, Ủy ban liên chính phủ về quyền con người ASEAN (AICHR) được thành lập năm 2009. Quy chế của Ủy ban xác định, trách nhiệm chính trong việc thúc đẩy và bảo vệ quyền và tự do cơ bản của con người thuộc về mỗi quốc gia thành viên.

Bên cạnh các điều ước, tập quán quốc tế cũng đóng vai trò quan trọng xác định nghĩa vụ của các quốc gia trong bảo đảm quyền con người.

Tập quán được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau, nhưng về cơ bản đó là sự thừa nhận và áp dụng các quy tắc xử sự chung trong thực tiễn của các chủ thể luật

quốc tế. Tập quán có thể hình thành từ nhận thức mang tính phổ biến và lan tỏa trên cơ sở các học thuyết của học giả. Tập quán cũng có thể hình thành từ những hình mẫu xử sự chung của các quốc gia trên thực tế; được các chủ thể không phải thành viên điều ước tự nguyện thực hiện những cam kết mà họ không bị ràng buộc. Tập quán cũng có thể hình thành từ các án lệ lưu hành trong cộng đồng quốc tế với tính thuyết phục cao và được các chủ thể pháp luật quốc tế chấp nhận.

Nhìn chung, tập quán quốc tế được hình thành từ thực tiễn các quốc gia và từ sự thừa nhận tính pháp lý của nó².

Trong lĩnh vực nhân quyền quốc tế, các án lệ được các quốc gia thừa nhận và thực thi trong thực tế là dạng tập quán thông dụng và hội tụ đủ điều kiện để xác định đó là tập quán quốc tế. Tòa nhân quyền khu vực có thể tạo nên tập quán quốc tế trong lĩnh vực nhân quyền.

Các khu vực trên thế giới như châu Âu, châu Mỹ, châu Phi đều có cơ chế bảo đảm, bảo vệ quyền con người như Ủy ban về quyền con người khu vực và Tòa án nhân quyền khu vực (khu vực ASEAN có Ủy ban AICHR mang tính tham vấn chính sách, thúc đẩy hợp tác về quyền con người, nhưng không đóng vai trò thiết chế bảo vệ quyền con người với thẩm quyền giải quyết khiếu nại như các khu vực khác).

Tập quán quốc tế về ấn định nghĩa vụ quốc gia trong bảo đảm nói chung và bảo vệ quyền con người nói riêng phải kể đến bản án do Tòa án nhân quyền châu Mỹ xét

² https://www.law.cornell.edu/wex/Customary_international_law

xử trên cơ sở Công ước quyền con người châu Mỹ.

Tại khu vực châu Mỹ, hai cơ quan chính thức đẩy và bảo vệ nhân quyền châu Mỹ là Ủy ban nhân quyền châu Mỹ và Tòa án nhân quyền châu Mỹ. Tòa nhân quyền châu Mỹ thành lập năm 1978, vào thời điểm Công ước quyền con người châu Mỹ bắt đầu có hiệu lực, với mục đích thực thi và giải thích các quy định trong Công ước. Trụ sở Tòa án ở San José (Costa Rica). Tòa có thể đưa ra các bản án yêu cầu bồi thường dưới hình thức tài chính hoặc phi tài chính. Việc bồi thường trực tiếp bằng tiền thường trả cho nạn nhân hoặc thân nhân của nạn nhân. Tuy nhiên, quốc gia vi phạm có thể được yêu cầu phải bảo đảm quyền lợi của nạn nhân như công bố công khai trách nhiệm; áp dụng các biện pháp nhằm bảo đảm không tái diễn vi phạm tương tự xảy ra trong tương lai và các hình thức bồi thường phi tiền tệ. Phán quyết của Tòa có hiệu lực bắt buộc.

Một trong các vụ được xem xét tại Tòa án nhân quyền châu Mỹ là vụ Velasquez Rodriguez với phán quyết ngày 29 tháng 7 năm 1988 (Inter-Am.Ct.HR/Ser. C/No4/1988). Phán quyết này đã tạo ra thực tế được thừa nhận chung về nghĩa vụ của quốc gia bảo đảm quyền con người tại khu vực châu Mỹ cũng như trở thành tập quán được thừa nhận tại các khu vực châu lục khác.

Theo đơn khởi kiện nộp cho Ủy ban châu Mỹ về quyền con người (Ủy ban chuyển cho Tòa giải quyết), Manfredo Velasquez, một sinh viên tại Đại học Cộng đồng Honduras "đã bị giam giữ bởi các thành viên của Cục Điều tra (DNI) và G-2 của các lực lượng vũ trang Honduras mà không có lệnh bắt giam"; việc giam giữ đã diễn ra tại Tegucigalpa vào chiều ngày 12

tháng 9 năm 1981. Một số nhân chứng cho rằng, Manfredo Velasquez và những người khác đã bị bắt giữ và đưa đến các nhà giam của Lực lượng Công an Trạm số 2 nằm ở Barrio El Manchen Tegucigalpa, nơi họ đã "bị cáo buộc tội là chính trị phạm và bị thẩm vấn khắc nghiệt cũng như tra tấn tàn nhẫn". Các bên khiếu kiện bổ sung thêm rằng, vào ngày 17 tháng 9 năm 1981, Manfredo Velásquez đã được chuyển đi tiếp và bị thẩm vấn liên tục; nhưng các lực lượng cảnh sát và an ninh phủ nhận việc này.

Ủy ban châu Mỹ về quyền con người đã nhận định rằng, các cơ quan Chính phủ Cộng hòa Honduras đã vi phạm nghiêm trọng quyền sống (Điều 4) và các quyền tự do cá nhân (Điều 7) của Công ước châu Mỹ về quyền con người (Nghị quyết 30/83 ngày 04 tháng 10 năm 1983).

Ngày 18 tháng 11 năm 1983, Chính phủ Cộng hòa Honduras yêu cầu xem xét lại Nghị quyết 30/83 với lý do biện pháp trong nước bảo vệ quyền của đương sự cần được áp dụng; Cục điều tra không có thông tin về nơi ở của Manfredo Velásquez, cũng như Chính phủ đã thực hiện mọi nỗ lực để tìm anh ta với tin đồn rằng Manfredo Velásquez liên hệ "với các nhóm du kích Salvador".

Trên cơ sở tường trình của Chính phủ Honduras, Tòa án nhân quyền châu Mỹ đã kiểm tra các căn cứ vi phạm dựa trên Công ước quyền con người khu vực và thông qua đó quy kết quốc gia liên quan phải chịu trách nhiệm quốc tế về việc vi phạm nghĩa vụ của mình. Trong quá trình tố tụng, những hành vi bắt nạn nhân đưa lên phương tiện của lực lượng hành pháp với ô tô không gắn biển kiểm soát và các chứng cứ khác đã minh chứng sự tùy tiện và không tôn trọng quyền con người của quốc gia châu Mỹ liên quan. Việc nại ra rằng đã sử dụng các biện

pháp quốc nội để xử lý khiếu kiện từ Chính phủ Honduras không được thừa nhận.

Phán quyết của Tòa châu Mỹ về nhân quyền đã xác định, Chính phủ Honduras không tôn trọng quyền con người theo Điều 7 Công ước khu vực cũng như nguyên tắc đối xử nhân đạo với cá nhân Manfredo Velásquez³.

Phán quyết này vẫn được áp dụng trong thực tế các nước châu Mỹ cũng như được thừa nhận tại các khu vực khác trong quá trình giải quyết những khiếu kiện về xâm phạm quyền con người. Như vậy, tập quán quốc tế trong xác định nghĩa vụ quốc gia tôn trọng và bảo vệ quyền con người có thể được hình thành từ án lệ của Tòa nhân quyền khu vực.

Đối với khu vực ASEAN, không tồn tại Tòa nhân quyền, nên dạng tập quán từ án lệ của khu vực chưa hình thành.

Như vậy, pháp luật quốc tế bao gồm điều ước hay tập quán đều hướng tới xác định nghĩa vụ bảo đảm quyền con người nói chung và quyền công dân nói riêng của các quốc gia.

2. Nội dung và phạm vi trách nhiệm của Nhà nước bảo đảm quyền con người, quyền công dân

Việt Nam là thành viên tích cực của cộng đồng quốc tế và được bầu chọn là thành viên của Hội đồng nhân quyền nhiệm kỳ 2014-2016 với sự tín nhiệm cao tại kỳ họp Đại hội đồng Liên hợp quốc. Các báo cáo kiểm điểm định kỳ phổ cập theo 2 chu kỳ đã được thông qua phần nào nói lên chính sách nhất quán của Việt Nam là tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ quyền con người.

³ University of Minnesota/Human right library/ Manfredo Velasquez case.

Hiến pháp 2013 của Việt Nam ghi nhận trách nhiệm của Nhà nước “công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân” (Điều 3, Chương I) và trong các lĩnh vực quyền con người cụ thể tại Chương II. Trách nhiệm đó được trao cho các cơ quan quyền lực nhà nước tại các chương khác của Hiến pháp.

Nội dung trách nhiệm của Nhà nước

Căn cứ vào pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, nghĩa vụ bảo đảm quyền con người được thể hiện dưới các cấp độ khác nhau, nhưng đều hướng tới mục tiêu cuối cùng là hiện thực hóa quyền con người, quyền công dân trong thực tế. Nếu như nghĩa vụ bảo đảm quyền con người, quyền công dân căn cứ vào pháp luật thì nhận thức về nhiệm vụ bảo đảm quyền con người chính là trách nhiệm của Nhà nước trong vấn đề này.

Các văn kiện pháp lý quốc tế từ Hiến chương Liên hợp quốc⁴, Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người⁵ đều ghi nhận nghĩa vụ “thúc đẩy” hoặc “khuyến khích” sự “tôn trọng” quyền con người của các quốc gia thành viên.

Các Công ước quốc tế quan trọng trong Bộ luật quốc tế về quyền con người ấn định nghĩa vụ các quốc gia thành viên “thúc đẩy sự tôn trọng và tuân thủ chung”⁶ các quyền và tự do cơ bản của con người.

Trong những năm gần đây, các văn kiện quốc tế nhấn mạnh nghĩa vụ các quốc gia tôn trọng, bảo vệ, thực thi quyền và tự do cơ bản của con người. Theo tài liệu phổ

⁴ <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>.

⁵ <http://www.un.org/en/documents/udhr/>.

⁶ <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, truy cập ngày 13/5/2015.

biến “Pháp luật nhân quyền quốc tế” của Văn phòng Cao ủy Liên hợp quốc về quyền con người (OHCHR), các quốc gia khi ký kết hoặc gia nhập các điều ước quốc tế về quyền con người phải nhận thức rằng, họ có nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và thực thi quyền con người. Trong đó, tôn trọng được hiểu là nghĩa vụ các quốc gia kiềm chế việc cản trở/tác động ảnh hưởng đến sự thụ hưởng quyền con người; bảo vệ là nghĩa vụ các quốc gia bảo vệ cá nhân hoặc nhóm cá nhân trước sự xâm hại quyền con người; thực thi là nghĩa vụ chủ động của các quốc gia tạo điều kiện thuận lợi cho quyền con người thực hiện trên thực tế⁷. Căn cứ vào nội dung được giải thích về nghĩa vụ của các quốc gia có thể nhận định rằng, đó chính là các cấp độ khác nhau khi thực hiện nghĩa vụ bảo đảm quyền con người của các quốc gia. Trong các cấp độ đó, trách nhiệm của các quốc gia thể hiện trong nhận thức và tự nguyện thực hiện các cam kết nhằm bảo đảm hiện thực hóa quyền con người trong thực tế.

Như vậy, các cấp độ chính sách nhằm khuyến khích các quốc gia thúc đẩy sự tôn trọng quyền con người dựa trên Hiến chương Liên hợp quốc được chuyển hóa thành nghĩa vụ các quốc gia tôn trọng, bảo vệ và thực thi quyền con người.

Căn cứ vào nghĩa vụ quốc tế đã cam kết, các cấp độ thực hiện trách nhiệm quốc gia có thể được ghi nhận khác nhau trong pháp luật quốc gia nhưng không nằm ngoài mục tiêu tôn trọng, bảo vệ và thực hiện

quyền con người nói chung và quyền công dân nói riêng.

Ở Việt Nam, căn cứ Hiến pháp 2013, các cấp độ trách nhiệm của Nhà nước là bảo đảm “công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân...”. Như vậy, bên cạnh nghĩa vụ “tôn trọng, bảo vệ” quyền con người như các cam kết quốc tế ấn định, Nhà nước Việt Nam có trách nhiệm “công nhận” những giá trị về quyền con người được thừa nhận chung và “bảo đảm” các điều kiện cần thiết để các chủ thể quyền con người có thể tiếp cận và thụ hưởng quyền nhằm “thực thi” chúng trong thực tế. Đó là sự khẳng định một cách đầy đủ và chi tiết trách nhiệm của nhà nước trong văn bản có hiệu lực cao nhất với mục tiêu “bảo đảm quyền con người”. Với 4 cấp độ “công nhận”, “tôn trọng”, “bảo vệ” và “bảo đảm” quyền con người, quyền công dân, Nhà nước tự nhận trách nhiệm cuối cùng là bằng mọi nguồn lực tạo điều kiện để quyền con người được thực thi.

Phạm vi trách nhiệm của Nhà nước

Theo các Công ước quốc tế chủ yếu về quyền con người, Nhà nước có trách nhiệm đối với cá nhân trong phạm vi quyền tài phán của mình. Vậy có thể hiểu, các quốc gia có nghĩa vụ đối với các cá nhân thuộc mọi bộ phận dân cư trong phạm vi quyền tài phán của mình.

Trong quá trình thực hiện trách nhiệm, các quốc gia có thể nhận được sự hợp tác, hỗ trợ từ cộng đồng quốc tế theo cơ chế khu vực hoặc toàn cầu.

Bên cạnh đó, các quốc gia cũng có trách nhiệm bảo vệ quyền con người đối với công dân của mình đang cư trú ở nước ngoài. Đối với những chủ thể quyền con người cư trú ngoài quốc gia gốc, trách nhiệm bảo đảm

⁷ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>, truy cập ngày 13/5/2015.

quyền con người nói chung được trao cho các quốc gia có liên quan trên cơ sở sự hợp tác của cộng đồng quốc tế.

Xuất phát từ nhân phẩm vốn có và sự thừa nhận giá trị chung về quyền con người, bất luận ở phạm vi lãnh thổ thuộc quyền tài phán hay không thuộc quyền tài phán của bất cứ quốc gia nào thì trách nhiệm bảo đảm quyền con người cũng gắn với quốc gia có quan hệ mật thiết nhất với chủ thể quyền đó; có tính đến sự hợp tác giữa các quốc gia liên quan nhằm thúc đẩy sự tôn trọng quyền con người nói chung.

Vậy nên đối với các công dân Việt Nam hoạt động nghề nghiệp hay làm ăn sinh sống

ngoài lãnh thổ, ngoài quyền tài phán của Việt Nam, Nhà nước Việt Nam vẫn có trách nhiệm bảo hộ pháp lý đối với họ cũng như hợp tác, thúc đẩy sự tôn trọng và bảo vệ quyền từ phía các quốc gia khác trong cộng đồng quốc tế.

Kết luận

Nghĩa vụ và trách nhiệm của Nhà nước bảo đảm quyền con người đều dẫn đến mục tiêu thực thi quyền con người trên thực tế. Vậy nên khả năng tiếp cận và thụ hưởng quyền con người tại Việt Nam cũng như hiệu quả bảo hộ quyền công dân sẽ là tiêu chí đánh giá việc thực hiện nghĩa vụ đó từ phía Nhà nước.

(Tiếp theo trang 18 – Một số kiến nghị trong ...)

độ công vụ, công chức cũng đã khẳng định: “*Từng bước đổi mới chế độ công vụ, công chức theo hướng năng động, linh hoạt. Trước mắt, nghiên cứu quy định cho phép các cơ quan hành chính được ký hợp đồng lao động có thời hạn tối đa là 1 năm đối với*

một số vị trí để đáp ứng ngay yêu cầu của hoạt động công vụ. Về lâu dài, cần nghiên cứu sửa Luật Cán bộ, công chức theo hướng có chế độ công chức hợp đồng”¹⁹. Vì vậy, Bộ Nội vụ cần sớm tham mưu Chính phủ triển khai thực hiện.

¹⁹ Xem điểm d, khoản 3, Điều 1 Quyết định số 1557/QĐ -TTg ngày 18/10/2012 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án đẩy mạnh cải cách chế độ công vụ công chức.

BẢO HỘ CHỈ DẪN ĐỊA LÝ TẠI LIÊN MINH CHÂU ÂU VÀ CƠ HỘI CHO VIỆT NAM

*Phạm Thị Hiền**
*Chu Thị Thanh An***

Tóm tắt: Trong bối cảnh Việt Nam đang hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, vai trò của pháp luật về sở hữu trí tuệ cũng như lợi ích từ quyền sở hữu trí tuệ nói chung và chỉ dẫn địa lý nói riêng là vô cùng to lớn. Bài viết làm rõ vai trò của bảo hộ chỉ dẫn địa lý, so sánh một số tiêu chí bảo hộ chỉ dẫn địa lý ở Liên minh châu Âu (EU) và Việt Nam, qua đó nhận định về cơ hội đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý của Việt Nam tại EU.

Abstract: In the context of Vietnam's comprehensive international integration, the role of intellectual property law and interests of intellectual property rights in general and geographical indications in particular are very important. This article clarifies the role of geographical indication protection and criteria for such protection in the European Union (EU) and Vietnam. It then evaluates the opportunity for application of Vietnam's geographical indications in the EU.

1. Vai trò của bảo hộ chỉ dẫn địa lý

Ngày nay, quá trình toàn cầu hóa cùng với sự hợp tác phát triển kinh tế - xã hội giữa các quốc gia, các khu vực trên thế giới đã mang lại nhiều lợi ích cho sự phát triển của con người. Cùng với đó, bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với “*chỉ dẫn địa lý*” không chỉ được quan tâm bởi các quốc gia, mà còn từ phía cộng đồng.

Trong bối cảnh Việt Nam hội nhập hiện nay, bảo hộ chỉ dẫn địa lý đóng vai trò rất quan trọng.

Thứ nhất, bảo hộ chỉ dẫn địa lý góp phần vào việc định hướng tiêu dùng. Người tiêu dùng hiện nay có tâm lý lựa chọn sản phẩm có chất lượng và an toàn trong sử dụng; do đó, chỉ dẫn địa lý sẽ là yếu tố giúp họ dễ dàng và an tâm khi lựa chọn sản phẩm.

Thứ hai, hầu hết các sản phẩm được cấp giấy chứng nhận chỉ dẫn địa lý đều là các mặt hàng nông sản, thực phẩm, thủy sản và thủ công mỹ nghệ. Do đó, việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý góp phần nâng cao năng lực cạnh tranh của sản xuất nông nghiệp. Ví dụ: sau khi được bảo hộ chỉ dẫn địa lý đối với sản phẩm thanh long ở Bình Thuận, những người sản xuất thanh long Bình Thuận đã áp dụng nhiều biện pháp kỹ thuật nhằm tăng năng suất, chất lượng quả thanh long, góp phần cải thiện, nâng cao giá trị kinh tế cho sản phẩm.

Thứ ba, bảo hộ chỉ dẫn địa lý góp phần đảm bảo quyền và lợi ích cho người sản xuất và bảo vệ người tiêu dùng.

Đối với người sản xuất, trong điều kiện hội nhập, các chủ thể sản xuất và kinh doanh không chỉ cạnh tranh với các đối thủ trong nước mà còn cả các đối thủ nước ngoài. Việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý góp phần khẳng định uy tín của sản phẩm đối với

*. **. ThS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

người tiêu dùng, đây là cơ sở để các doanh nghiệp, chủ thể sản xuất trong nước tạo lợi thế cạnh tranh với sản phẩm nước ngoài. Hơn nữa, bảo hộ chỉ dẫn địa lý còn là cơ sở để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể sử dụng chỉ dẫn địa lý trước các hành vi xâm phạm như: sử dụng chỉ dẫn địa lý giả mạo nhằm mục đích lợi dụng danh tiếng, uy tín của chỉ dẫn địa lý; sử dụng dấu hiệu trùng hoặc tương tự với chỉ dẫn địa lý được bảo hộ cho sản phẩm không có nguồn gốc từ khu vực địa lý đó làm cho người tiêu dùng hiểu sai nguồn gốc địa lý sản phẩm... Khi đó, những hành vi vi phạm đối với chỉ dẫn địa lý được bảo hộ sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật.

Đối với người tiêu dùng, bảo hộ chỉ dẫn địa lý góp phần bảo vệ người tiêu dùng trước những hành vi gian lận thương mại như trình bày ở trên. Khi những hành vi này bị phát hiện sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật.

Vậy, thực tế chỉ dẫn địa lý được hiểu như thế nào? Khái niệm “*chỉ dẫn địa lý*” được hình thành từ hai khái niệm: “*tên gọi xuất xứ*” và “*chỉ dẫn nguồn gốc*”. Theo đó, khái niệm *chỉ dẫn địa lý* có nội hàm của cả hai khái niệm trên, nhưng tiếp nhận các khía cạnh ở những mức độ rộng, hẹp khác nhau chứ không phải là phép cộng về mặt cơ học¹.

Việt Nam là thành viên của Hiệp định TRIPS nên có nghĩa vụ phải tuân thủ những quy định chung của Hiệp định này. Theo

TRIPS: “Chỉ dẫn địa lý là những chỉ dẫn về hàng hóa có nguồn gốc từ lãnh thổ của một thành viên hoặc từ một khu vực hoặc địa phương trong lãnh thổ đó mà chất lượng, uy tín hoặc đặc tính khác của hàng hóa chủ yếu do xuất xứ địa lý quyết định”². Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam 2005 quy định điều kiện bảo hộ đối với chỉ dẫn địa lý gồm: i) Sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý phải có nguồn gốc địa lý từ khu vực, địa phương, vùng lãnh thổ tương ứng với chỉ dẫn địa lý; ii) Chất lượng sản phẩm, đặc tính, danh tiếng sản phẩm được tạo lập bởi điều kiện thổ nhưỡng, gắn với yếu tố tự nhiên của địa phương đó³.

Bên cạnh các điều kiện bảo hộ, các tiêu chí loại trừ bảo hộ gồm: *tên gọi, chỉ dẫn đã trở thành tên gọi chung của hàng hóa ở Việt Nam; chỉ dẫn địa lý của nước ngoài mà tại nước đó chỉ dẫn địa lý không được bảo hộ, đã bị chấm dứt bảo hộ hoặc không còn được sử dụng; chỉ dẫn địa lý trùng hoặc tương tự với một nhãn hiệu đang được bảo hộ, nếu việc sử dụng chỉ dẫn địa lý đó được thực hiện thì sẽ gây nhầm lẫn về nguồn gốc của sản phẩm; chỉ dẫn địa lý gây hiểu sai lệch cho người tiêu dùng về nguồn gốc địa lý thực của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý đó*⁴. Một chỉ dẫn địa lý thuộc các tiêu chí loại trừ trên sẽ không được bảo hộ tại Việt Nam.

“*Chỉ dẫn địa lý*” không thuộc quyền sở hữu của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào, mà

¹ Xem: “*Quyền sở hữu công nghiệp đối với chỉ dẫn địa lý*” của các tác giả TS. Lê Mai Thanh, Đinh Thị Quỳnh Trang, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7/2008, tr.33-38. Trong bài viết này, các tác giả đã làm rõ quá trình hình thành nên khái niệm “*chỉ dẫn địa lý*” trong khoa học pháp lý quốc tế cũng như ở Việt Nam.

² Điều 22 Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS). Nguồn: <http://www.customs.gov.vn/Lists/VanBanPhapLuat>, truy cập ngày 24/11/2015.

³ Xem: khoản 22 Điều 4 và Điều 79 Luật Sở hữu trí tuệ 2005.

⁴ Điều 80 Luật Sở hữu trí tuệ 2005.

thuộc về Nhà nước⁵. Chính vì vậy, chính quyền địa phương trực tiếp đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý hoặc trao quyền cho các tổ chức, cá nhân sản xuất sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý, tổ chức tập thể đại diện cho các tổ chức, cá nhân đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý thông qua những văn bản pháp luật cụ thể, ví dụ như: Quyết định số 11/2015/QĐ-UBND của Ủy ban nhân dân tỉnh Hà Nam ngày 06/05/2015 về việc ban hành quy chế quản lý và sử dụng chỉ dẫn địa lý Đại Hoàng dùng cho sản phẩm chuối ngự Đại Hoàng; hoặc Quyết định số 1401/QĐ-UBND ngày 25/06/2014 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Kiên Giang về việc ban hành quy chế quản lý và sử dụng chỉ dẫn địa lý Phú Quốc cho sản phẩm nước mắm... Qua đó xác định quyền quản lý, sử dụng chỉ dẫn địa lý cũng như những chủ thể có quyền quản lý và sử dụng chỉ dẫn địa lý. Ở ví dụ trên, điều kiện được cấp giấy chứng nhận sử dụng chỉ dẫn địa lý “Phú Quốc” là: cá nhân, tổ chức (được thành lập hợp pháp) tự nguyện nộp đơn đăng ký sử dụng chỉ dẫn địa lý “Phú Quốc” với cơ quan quản lý chỉ dẫn địa lý; có hoạt động tổ chức sản xuất hoặc kinh doanh nước mắm tại huyện Phú Quốc và đáp ứng các điều kiện sản xuất; cam kết thực hiện các quy định hiện hành về quản lý và sử dụng chỉ dẫn địa lý Phú Quốc; có đầy đủ hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý Phú Quốc theo quy định.

Việt Nam cũng như nhiều quốc gia khác trên thế giới, không chỉ bảo hộ chỉ dẫn địa lý của quốc gia mình, mà còn bảo hộ chỉ dẫn địa lý của nước ngoài căn cứ vào các

điều ước quốc tế đã ký kết. Việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý của nước ngoài tại Việt Nam, một mặt tạo cơ hội cho những sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý nước ngoài được cung cấp vào thị trường Việt Nam một cách thuận tiện, mang lại lợi ích cho đối tác, mặt khác cũng tạo điều kiện cho người tiêu dùng Việt Nam có nhiều cơ hội hơn trong việc lựa chọn và sử dụng sản phẩm đảm bảo chất lượng, nguồn gốc của các quốc gia khác trên thế giới. Thông qua đó, thúc đẩy mối quan hệ kinh tế giữa Việt Nam và các nước ngày một phát triển. Đặc biệt, việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu đóng vai trò hết sức quan trọng. Hiện nay, Việt Nam đã bảo hộ các chỉ dẫn địa lý của EU như chỉ dẫn địa lý *Scotch Whisky* cho sản phẩm rượu mạnh của Vương quốc Anh, *Cognac* cho sản phẩm rượu mạnh của Pháp⁶. Ngược lại, chỉ dẫn địa lý của Việt Nam cũng có nhu cầu được bảo hộ tại thị trường châu Âu.

2. Những vấn đề cần lưu ý khi đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý của Việt Nam tại Liên minh châu Âu (EU)

Khi đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU, tùy vào điều kiện cụ thể mà các chủ thể có thể lựa chọn những cách thức khác nhau: đăng ký bảo hộ tại EU hoặc đăng ký bảo hộ tại từng nước thành viên EU. Một chỉ dẫn địa lý được đăng ký bảo hộ tại EU sẽ đương nhiên có hiệu lực trên toàn EU, nhưng một chỉ dẫn địa lý được bảo hộ tại quốc gia thành viên EU thì chỉ có hiệu lực tại quốc gia đó.

⁵ Xem thêm: Điều 88 và Điều 121 Luật Sở hữu trí tuệ 2005.

⁶ Công báo sở hữu công nghiệp số 318, Phụ lục, tháng 09/2014. Nguồn: <http://www.noip.gov.vn/web/noip/home>, truy cập ngày 24/11/2015.

Trong nội dung Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU (EVFTA) có đề cập đến “*chỉ dẫn địa lý*” và vấn đề bảo hộ “*chỉ dẫn địa lý*”. Có thể thấy, việc đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý của Việt Nam tại EU là một vấn đề phức tạp, Việt Nam phải đáp ứng những yêu cầu rất khắt khe và trường hợp đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý “Phú Quốc” đối với sản phẩm nước mắm của Việt Nam là ví dụ điển hình⁷. Việc đăng ký thành công chỉ dẫn địa lý đối với sản phẩm nước mắm Phú Quốc tại EU là một nỗ lực rất lớn của Hội nước mắm Phú Quốc cùng với sự hỗ trợ của các cơ quan như Cục Sở hữu trí tuệ, Dự án hỗ trợ chính sách thương mại đa biên giai đoạn III (Mutrap III) và Thương vụ Việt Nam tại Brussels.

Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU, ngoài căn cứ pháp luật chung của EU và những cam kết thông qua EVFTA, Việt Nam cũng cần quan tâm tới pháp luật của từng nước thành viên EU. Với 28 quốc gia thành viên EU, cơ hội để chỉ dẫn địa lý Việt Nam có thể được bảo hộ tại một trong những quốc gia này là tương đối cao. Hơn nữa, về mặt luật pháp, bên cạnh việc tuân theo những quy định chung của EU, từng quốc gia thành viên có những quy định riêng áp dụng trong nội bộ đất nước mình. Cụ thể như:

Tại Cộng hòa Pháp, ngoài bảo hộ chỉ dẫn địa lý với các đối tượng là sản phẩm rượu mạnh, rượu vang, nông sản và thực phẩm giống như quy định chung của EU,

nước này còn bảo hộ chỉ dẫn địa lý với các sản phẩm công nghiệp và thủ công mỹ nghệ⁸ dưới tên gọi “*chỉ dẫn địa lý đối với sản phẩm công nghiệp và thủ công mỹ nghệ*” - Industrial Products and Crafts Geographical Indication (IPCGI), ví dụ: gôm Quimper, sứ Limoges, linen Basque... Ngoài ra, các sản phẩm nước ngoài cũng được bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại Pháp. Các đơn đăng ký bắt buộc phải gửi về Viện Sở hữu công nghiệp quốc gia Pháp và tuân theo những quy định nghiêm ngặt về việc xác định mối liên hệ giữa sản phẩm và chỉ dẫn địa lý.

Cũng là nước thành viên EU, nhưng *Cộng hòa Liên bang Đức và Italy* lại thừa nhận pháp luật về bảo hộ chỉ dẫn địa lý của EU và áp dụng những quy định chung đó vào việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại quốc gia mình⁹.

Ở Việt Nam, mặc dù có điểm thống nhất trong cách hiểu về “*chỉ dẫn địa lý*” với EU, bởi cả Việt Nam và EU đều là thành viên của Hiệp định TRIPS¹⁰; tuy nhiên, có một số khác biệt cần lưu ý trong quá trình đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU. Có thể so sánh như sau:

⁷ Việc đăng ký kéo dài 3 năm (từ 2009 đến 2012) chỉ dẫn địa lý Phú Quốc dành cho sản phẩm nước mắm của Việt Nam mới được bảo hộ tại EU. Đây cũng là chỉ dẫn địa lý đầu tiên của Việt Nam đăng ký bảo hộ thành công tại EU trước khi Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA) được ký kết.

⁸ Sở dĩ Pháp bảo hộ cho đối tượng sản phẩm này vì thị trường sản phẩm công nghiệp và thủ công mỹ nghệ của Pháp rất phát triển. Nguồn: http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/France_7015.aspx.

⁹ Nguồn: <http://gain.fas.usda.gov>, truy cập ngày 24/11/2015.

¹⁰ Như chú thích 2.

	Việt Nam	EU
Dạng chỉ dẫn địa lý được bảo hộ	Chỉ dẫn địa lý ¹¹ .	Chỉ dẫn địa lý/tên gọi xuất xứ.
Căn cứ xác lập bảo hộ quyền	<ul style="list-style-type: none"> - Quy định trong Luật Sở hữu trí tuệ và các văn bản hướng dẫn¹²; - Quyền sở hữu chỉ dẫn địa lý được xác lập theo giấy chứng nhận bảo hộ. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mỗi loại sản phẩm được bảo hộ theo quy chế riêng¹³; - Quyền sở hữu chỉ dẫn địa lý được nhập vào Đăng bạ của EU và được cấp biểu tượng cho từng chỉ dẫn địa lý¹⁴.
Điều kiện bảo hộ	<ul style="list-style-type: none"> - Sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý được bảo hộ phải có nguồn gốc từ khu vực địa lý tương ứng; - Chất lượng của sản phẩm được tạo nên bởi những yếu tố thổ nhưỡng và điều kiện tự nhiên của khu vực. 	<ul style="list-style-type: none"> - Điều kiện bảo hộ dưới dạng “<i>tên gọi xuất xứ</i>”: có điều kiện bảo hộ rất chặt chẽ và được xác định theo từng loại sản phẩm được bảo hộ. Tuy nhiên, phải đảm bảo chất lượng và đặc thù sản phẩm chủ yếu hoặc hoàn toàn tạo nên bởi yếu tố tự nhiên và con người trong khu vực địa lý đó; nguyên liệu và quy trình sản xuất hoàn toàn được trồng, thực hiện trong khu vực địa lý được bảo hộ; - Điều kiện bảo hộ dưới dạng “<i>chỉ dẫn địa lý</i>”: ít chặt chẽ hơn. Yếu tố chất

¹¹ Trước Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Việt Nam bảo hộ chỉ dẫn địa lý dưới dạng “tên gọi xuất xứ hàng hóa” theo quy định của Bộ luật Dân sự 1995 và “chỉ dẫn địa lý” theo Nghị định số 54/2000/NĐ-CP về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với chỉ dẫn địa lý, bí mật kinh doanh, tên thương mại và quyền chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến sở hữu công nghiệp.

¹² Nghị định số 103/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp; Thông tư số 01/2007/TT-BKHCN ngày 14/2/2007 của Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn thi hành Nghị định số 103/2006/NĐ-CP.

¹³ Chỉ dẫn địa lý đối với rượu vang được điều chỉnh theo Quy chế (EU) số 1308/2013 của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu ngày 17/12/2013 về thành lập thị trường nông sản chung; Chỉ dẫn địa lý đối với rượu mạnh được quy định tại Quy chế Ủy ban số 110/2008 ngày 15/01/2008, Quy định chi tiết tại Quy chế Ủy ban EU số 607/2009 và Quy chế số 538/2011, Quy chế hướng dẫn thi hành số 670/2011; chỉ dẫn địa lý đối với nông sản và thực phẩm được điều chỉnh theo Quy chế EU số 1151/2012 ngày 21/11/2012, các quy định chi tiết thi hành thực hiện theo Quy chế Ủy ban EU số 664/2014 ngày 18/12/2013 và Quy chế 668/2014 ngày 13/6/2014. Dẫn theo: *Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU: tài liệu hướng dẫn dành cho người nộp đơn từ nước ngoài EU* của tác giả Ester Olivias Cáceres, thuộc Dự án hỗ trợ chính sách thương mại và đầu tư của châu Âu. Nguồn: http://www.trungtamwto.vn/sites/default/files/tpp/attachments/2014.10.01_eu-6_noip_guidebook_v.pdf.

¹⁴ Đăng bạ E-BACCHUS đối với rượu vang, Đăng bạ E-SPIRITS đối với rượu mạnh, Đăng bạ DOOR đối với nông sản và thực phẩm. Các sản phẩm nông sản và thực phẩm của EU được bảo hộ tên gọi xuất xứ hoặc chỉ dẫn địa lý bắt buộc phải sử dụng các biểu tượng, không bắt buộc với sản phẩm được bảo hộ có nguồn gốc ở nước ngoài EU.

		lượng vẫn phải được đảm bảo do điều kiện tự nhiên của khu vực địa lý được bảo hộ tạo nên, nhưng về nguyên liệu và quy trình thực hiện thì tùy từng loại sản phẩm có thể không hoàn toàn được thực hiện trong phạm vi khu vực đó ¹⁵ .
Tiêu chí loại trừ bảo hộ	<ul style="list-style-type: none"> - Tên gọi, chỉ dẫn đã trở thành tên gọi chung của hàng hoá ở Việt Nam; - Chỉ dẫn địa lý trùng hoặc tương tự với một nhãn hiệu đang được bảo hộ, nếu việc sử dụng chỉ dẫn địa lý đó được thực hiện thì sẽ gây nhầm lẫn về nguồn gốc của sản phẩm; - Chỉ dẫn địa lý gây hiểu sai lệch cho người tiêu dùng về nguồn gốc địa lý thực của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý đó. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tên gọi đã trở thành tên gọi chung; - Tên gọi xung đột với tên của một giống cây trồng hoặc vật nuôi và có khả năng gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng về nguồn gốc sản phẩm; - Tên gọi đồng âm một phần hoặc toàn bộ với một tên gọi đã được bảo hộ ở EU; - Tên gọi nhằm lừa dối người tiêu dùng về danh tính đích thực của sản phẩm. Ngoại lệ: <i>Một nhãn hiệu đã được xác lập quyền một cách trung thực trước ngày nộp đơn đăng ký bảo hộ đối với chỉ dẫn địa lý hoặc tên gọi xuất xứ thì cả nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý/tên gọi xuất xứ đều được bảo hộ theo “nguyên tắc cùng tồn tại”;</i> - Tên gọi phi địa danh.
Sản phẩm gắn chỉ dẫn địa lý được bảo hộ	Rượu vang; rượu mạnh; nông sản và thực phẩm; thủy sản; sản phẩm thủ công mỹ nghệ.	Rượu vang; rượu mạnh; nông sản và thực phẩm (một số thực phẩm như thịt, cá, sữa, trái cây...; một số nông sản không dùng cho người như cỏ khô, tinh dầu, hoa và cây cảnh...; một số thực phẩm như bánh mì, kẹo, đồ uống chiết xuất từ thực vật...).
Phạm vi bảo hộ	Bảo hộ cấp quốc gia Ví dụ: Thanh long Bình Thuận; nước mắm Phú Quốc...	Có hai cấp độ: cấp quốc gia thành viên và cấp EU (không phải chỉ dẫn địa lý nào được bảo hộ ở quốc gia thành viên cũng được bảo hộ ở cấp toàn EU). Ví dụ: hàng

¹⁵ Đối với sản phẩm rượu mạnh, EU chỉ bảo hộ dưới dạng “chỉ dẫn địa lý” chứ không bảo hộ tên gọi xuất xứ. Ngoài ra, bảo hộ rượu vang dưới dạng “chỉ dẫn địa lý” yêu cầu về nguyên liệu (nho) dùng để sản xuất rượu vang có ít nhất 85% được trồng tại khu vực địa lý, và giống nho có thể là giống lai chéo. Bảo hộ “chỉ dẫn địa lý” đối với nông sản thì ít nhất một trong các khâu sản xuất phải được thực hiện trong khu vực địa lý được bảo hộ.

		<i>thủ công mỹ nghệ được bảo hộ ở các nước thành viên như Pháp, Ba Lan, Bồ Đào Nha... nhưng không được bảo hộ ở cấp EU.</i>
Thủ tục đăng ký bảo hộ	<ul style="list-style-type: none"> - Chủ thể đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý nộp đơn tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cơ quan này sẽ tiến hành thẩm định về mặt hình thức đơn. Sau khi thẩm định sẽ có thông báo về việc chấp nhận hoặc từ chối đơn. - Đối với đơn hợp lệ sẽ được công bố trên Công báo sở hữu công nghiệp và được thẩm định về mặt nội dung. - Cuối cùng, cơ quan có thẩm quyền ra quyết định cấp hoặc từ chối cấp văn bằng bảo hộ. 	<ul style="list-style-type: none"> - Chỉ dẫn địa lý đã được bảo hộ ở quốc gia thành viên EU sẽ được chủ thể có thẩm quyền xây dựng bản mô tả tính chất đặc thù của sản phẩm và trình lên Ủy ban thẩm định EU. Đơn sẽ được thẩm định và sẽ bị từ chối nếu không đáp ứng yêu cầu. - Đơn đáp ứng yêu cầu của pháp luật EU sẽ được công bố trên công báo EU và dành thời hạn phản đối cho các bên liên quan. Nếu không có phản đối sẽ được đăng ký bảo hộ; nếu có phản đối thì các bên có thể thỏa thuận. Trường hợp không thỏa thuận được, Ủy ban sẽ ra quyết định từ chối hoặc chấp nhận đăng ký bảo hộ.
Thời gian đăng ký bảo hộ	<p>Thời gian¹⁶ kể từ khi nộp đơn đến khi được cấp văn bằng bảo hộ ở Việt Nam tối đa là 11 tháng; trường hợp phản đối đơn thì thời gian nhận và giải quyết là 3 tháng 10 ngày.</p>	<p>Thời gian đăng ký và được chấp nhận bảo hộ chỉ dẫn địa lý ở EU khoảng 26 tháng, những trường hợp có phản đối thì thời gian có thể kéo dài hơn¹⁷.</p> <p>Đối với những chỉ dẫn địa lý của các quốc gia ngoài EU thì thời gian đăng ký bảo hộ thường rất dài (ví dụ: đối với chỉ dẫn địa lý “nước mắm Phú Quốc” của Việt Nam thời gian đăng ký là hơn 3 năm, từ 2009-2012)¹⁸. Lý do vì yêu cầu về chuẩn bị hồ sơ, giải trình... từ phía EU thường rất chi tiết và khắt khe.</p>

¹⁶ Xem thêm nội dung Thông tư số 01/2007/TT-BKHHCN ngày 14/2/2007 của Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn thi hành Nghị định số 103/2006/NĐ-CP.

¹⁷ Xem thêm tại: Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU: tài liệu hướng dẫn dành cho người nộp đơn từ nước ngoài EU của tác giả Ester Olivas Cáceres, thuộc Dự án hỗ trợ chính sách thương mại và đầu tư của châu Âu. Nguồn: http://www.trungtamwto.vn/sites/default/files/tpp/attachments/2014.10.01_eu-6_noip_guidebook_v.pdf. Mục 2.2 Quy trình đăng ký chỉ dẫn địa lý tại EU.

¹⁸ Xem chú thích trên.

Chi phí	Chi phí ¹⁹ đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý áp dụng theo quy định của pháp luật.	Tại EU, người nộp đơn không phải nộp bất kỳ khoản chi phí nào cho các thủ tục nhận đơn, thẩm định đơn và đăng ký chỉ dẫn địa lý. Nhưng người nộp đơn phải trả các khoản tiền về xác lập, quản lý chỉ dẫn địa lý, chi phí sẽ phụ thuộc vào mỗi loại sản phẩm đăng ký bảo hộ khác nhau. Theo đó, các chi phí phát sinh có thể là: chi phí thành lập tổ chức quản lý chỉ dẫn địa lý; chi phí thực hiện hoạt động kiểm soát và chi phí liên quan đến quá trình đăng ký như chuẩn bị đơn đăng ký, các cuộc thảo luận và trao đổi thông tin với EU, xử lý các ý kiến phản đối...
---------	--	--

Từ những phân tích trên, có thể rút ra một số nhận xét sau:

Thứ nhất, Việt Nam và EU đã chính thức ký Tuyên bố kết thúc đàm EVFTA. Đây là cơ hội thuận lợi để Việt Nam quảng bá hình ảnh, uy tín của mình tới thị trường EU – một thị trường tiềm năng nhưng cũng rất khó tính. Căn cứ vào bản Tóm lược kết quả đàm phán EVFTA cho thấy, EU sẽ bảo hộ 39 chỉ dẫn địa lý của Việt Nam (đều là nông sản và thực phẩm), còn Việt Nam cam kết bảo hộ 169 chỉ dẫn địa lý của EU²⁰. Trong tương lai, Việt Nam cần tiếp tục tiến

hành đăng ký bảo hộ những chỉ dẫn địa lý tại EU để phát huy hết vai trò của việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý mang lại. Tuy nhiên, quá trình này cần chú ý tới: chuẩn bị hồ sơ đăng ký đảm bảo những điều kiện kỹ thuật, thủ tục chặt chẽ của EU; đảm bảo đội ngũ nhân lực có trình độ về lĩnh vực sở hữu trí tuệ, am hiểu cả pháp luật Việt Nam và EU để theo đuổi quá trình đăng ký bảo hộ tại EU thường diễn ra trong thời gian dài và có những đòi hỏi khắt khe; bên cạnh đó, do thời gian kéo dài nên chi phí theo đuổi quá trình đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU cũng cần có sự chuẩn bị chu đáo.

Thứ hai, trong quá trình đăng ký các sản phẩm để được bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU, Việt Nam cũng cần có sự xem xét kỹ lưỡng pháp luật EU cũng như những cam kết FTA giữa Việt Nam và EU để có sự lựa chọn trong việc đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý dưới dạng *tên gọi xuất xứ* hay *chỉ dẫn địa lý*, bởi đăng ký dưới tên gọi nào còn phụ thuộc vào đặc thù của mỗi sản phẩm. Tại EU, có những sản phẩm được bảo hộ chỉ dẫn địa lý dưới dạng “chỉ dẫn địa lý”

¹⁹ Thông tư số 22/2009/TT-BTC ngày 04/02/2009 của Bộ Tài chính quy định mức thu, chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí, lệ phí sở hữu công nghiệp. Theo đó: Lệ phí nộp đơn: 180.000 đồng; lệ phí công bố đơn: 120.000 đồng; phí thẩm định nội dung: 420.000 đồng; lệ phí cấp giấy chứng nhận đăng ký: 120.000 đồng; lệ phí đăng bạ: 120.000 đồng. Ngoài ra, còn có những khoản phí khác, xem thêm tại Thông tư số 22/2009/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 04/02/2009.

²⁰ Tóm lược Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam – Liên minh châu Âu EU, nguồn: <http://www.trungtamwto.vn/vn-eu-fta/tom-luoc-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do-viet-nam-eu-evfta>.

hoặc “tên gọi xuất xứ” như rượu vang, nông sản; nhưng đối với rượu mạnh chỉ bảo hộ dưới dạng “chỉ dẫn địa lý”. Điều kiện bảo hộ đối với “tên gọi xuất xứ” nghiêm ngặt hơn điều kiện bảo hộ dưới dạng “chỉ dẫn địa lý”²¹, do đó, tùy từng loại sản phẩm mà tiến hành đăng ký bảo hộ dưới những dạng thức khác nhau nhằm đạt được lợi ích một cách tốt nhất.

Thứ ba, vì chỉ dẫn địa lý mang tính đặc thù gắn với khu vực địa lý nhất định, và điều kiện bảo hộ chỉ dẫn địa lý tuân theo pháp luật mỗi quốc gia và những thỏa thuận giữa các quốc gia liên quan, nên trong quá trình thực hiện EVFTA cũng như việc đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU, Việt Nam cần có những bước đi khôn khéo để đạt được lợi ích một cách tối đa mà vẫn tuân thủ các thỏa thuận chung. Đối với các sản phẩm thủ công mỹ nghệ, loại sản phẩm không thuộc đối tượng được bảo hộ chỉ dẫn địa lý ở EU, tuy nhiên, pháp luật nhiều quốc gia thành viên EU lại chấp nhận bảo hộ dưới dạng chỉ dẫn địa lý, như Cộng hòa Pháp, Ba Lan, Bồ Đào Nha... Do đó, cần

có sự cân nhắc trong việc lựa chọn phương thức đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý bằng con đường đăng ký bảo hộ trực tiếp tại Ủy ban thẩm định EU, thông qua EVFTA, hay đăng ký ở các nước thành viên EU một cách thận trọng. Thiết nghĩ, trong bối cảnh hiện nay khi EVFTA đã chính thức kết thúc đàm phán, thì việc đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý thông qua EVFTA và đăng ký bảo hộ ở từng nước thành viên EU là những lựa chọn hợp lý.

Thứ tư, thách thức đặt ra cho các nhà sản xuất Việt Nam là làm sao để chỉ dẫn địa lý sau khi được bảo hộ phát huy giá trị của nó; chỉ dẫn địa lý phải trở thành động lực để các nhà sản xuất nâng cao trách nhiệm của mình. Cần có chiến lược tiếp thị để quảng bá thương hiệu nhằm thuyết phục khách hàng trong và ngoài nước. Để đạt được điều này, yêu cầu về đảm bảo chất lượng và quy trình sản xuất tạo nên sản phẩm phải được kiểm soát và tuân thủ một cách chặt chẽ, tuyệt đối.

²¹ Xem thêm: *Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU: tài liệu hướng dẫn dành cho người nộp đơn từ nước ngoài EU* của tác giả Ester Olivas Cáceres, thuộc Dự án hỗ trợ chính sách thương mại và đầu tư của châu Âu. Nguồn: http://www.trungtamwto.vn/sites/default/files/tpp/attachments/2014.10.01_eu-16_noip_guidebook_v.pdf.

Cũng xem thêm chú thích 15.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ LẠM DỤNG VỊ TRÍ THỐNG LĨNH THỊ TRƯỜNG TRONG LUẬT CẠNH TRANH NĂM 2004: PHÂN TÍCH TỪ GÓC ĐỘ THỊ TRƯỜNG BÁN LẺ CỦA VIỆT NAM

*Đào Ngọc Báu**

Tóm tắt: Quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của Luật Cạnh tranh năm 2004 có một số điểm hạn chế như chưa làm rõ khái niệm vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp, xem thị phần là tiêu chí duy nhất để xác định vị trí thống lĩnh thị trường, các tiêu chí xác định tính vi phạm pháp luật của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường chưa đầy đủ. Thông qua phân tích thực trạng cạnh tranh trên thị trường bán lẻ, bài viết chỉ ra những điểm hạn chế nói trên và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

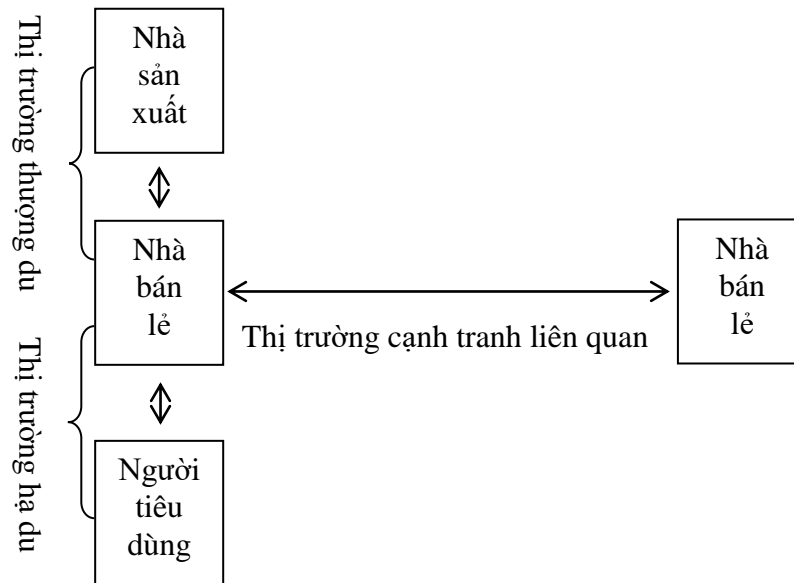
Abstract: Provisions on abuse of a dominant position under the Law on Competition of 2004 contain some shortcomings. They do not make the concept of abuse of an enterprise's dominant position. They consider market share is the unique requirement for determining a dominant position. Criteria for determining the abuse of a dominant position are not sufficient. By analysing competition practices in Vietnam's retail market, this article points out such shortcomings and make some relevant proposals.

1. Vị trí thống lĩnh thị trường của các doanh nghiệp bán lẻ ở Việt Nam hiện nay

Doanh nghiệp bán lẻ là chủ thể trung gian trong chuỗi sản xuất và cung ứng, vì vậy nó có mối quan hệ với các chủ thể kinh doanh khác theo hai chiều: dọc và ngang. Quan hệ theo chiều dọc bao gồm hai loại: (i) Quan hệ giữa doanh nghiệp bán lẻ với các nhà sản xuất, khi đó doanh nghiệp bán lẻ là người mua; xét trong chuỗi sản xuất và cung ứng, doanh nghiệp bán lẻ thuộc về chủ thể của thị trường thượng du (upstream

market); (ii) Quan hệ giữa doanh nghiệp bán lẻ với người tiêu dùng, khi đó doanh nghiệp bán lẻ là người bán, thuộc điểm cuối cùng của kênh phân phối, là chủ thể của thị trường hạ du (downstream market), trực tiếp giao dịch với người tiêu dùng. Quan hệ theo chiều ngang là quan hệ giữa các chủ thể bán lẻ với tư cách đối thủ cạnh tranh của nhau, hình thành nên thị trường cạnh tranh liên quan, đó là thị trường bán lẻ. Chúng ta có thể mô hình hóa mối quan hệ nói trên như sau:

* TS., Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.



Mặc dù mô hình bán lẻ hiện đại đã xuất hiện ở Việt Nam gần 20 năm và tỷ lệ tăng trưởng hàng năm tương đối cao, tuy nhiên, thị phần chủ yếu hiện nay vẫn thuộc về khu vực bán lẻ truyền thống. Theo số liệu của Bộ Công Thương, tổng thị phần của hai nhóm bán lẻ truyền thống và hiện đại của năm 2014 lần lượt là khoảng 80% và 20%¹. Trong khi thị phần bán lẻ hiện đại còn tương đối khiêm tốn như vậy, lại có sự tham gia kinh doanh của rất nhiều doanh nghiệp bán lẻ trong và ngoài nước thì có thể suy ra rằng thị phần của từng doanh nghiệp bán lẻ hiện đại ở Việt Nam còn rất nhỏ. Như vậy, nếu chỉ xét thuần túy về phương diện thị phần thì các doanh nghiệp này không bị coi là chủ thể có vị trí độc quyền hoặc vị trí

thống lĩnh thị trường². Tuy nhiên, trên thực tế không thể phủ nhận vị trí ưu thế của các doanh nghiệp bán lẻ hiện đại trong chuỗi sản xuất và cung ứng hàng hóa, đặc biệt là các tập đoàn bán lẻ lớn đã và đang bành trướng sức mạnh của họ trên khắp thế giới. Vị trí ưu thế này chính là “sức mạnh thị trường” hay còn gọi là “vị trí thống lĩnh thị trường” của doanh nghiệp bán lẻ.

“Sức mạnh thị trường” (market power) hoặc “sức mạnh lũng đoạn” (monopoly power) là khái niệm được sử dụng phổ biến trong pháp luật chống độc quyền của Hoa Kỳ. Tuy nhiên, những khái niệm này không

¹ Số liệu được ông Trần Nguyên Năm - Phó Vụ trưởng Vụ Thị trường trong nước, Bộ Công Thương đưa ra tại hội thảo trực tuyến “Mở cửa thị trường bán lẻ Việt Nam: cơ hội và thách thức” do Báo Diễn đàn doanh nghiệp tổ chức ngày 04/6/2014 tại Hà Nội và Tp. Hồ Chí Minh.

² Theo quy định của Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2004, doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Đối với nhóm hai, ba hoặc bốn doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu chiếm tổng thị phần trên thị trường liên quan lần lượt là 50%, 65% và 70% trở lên. Điều 12 quy định doanh nghiệp độc quyền là doanh nghiệp duy nhất cung ứng hàng hóa, dịch vụ trên thị trường liên quan.

được định nghĩa trong các văn bản pháp luật mà chủ yếu được giải thích thông qua thực tiễn tư pháp. Trong thực tiễn xét xử của Hoa Kỳ, việc nhận định sức mạnh thị trường của doanh nghiệp được tiến hành bởi phân tích chủ quan của từng thẩm phán trong những vụ án cụ thể, nhưng có điểm chung các thẩm phán đều cho rằng, thị phần là tiêu chí cơ bản nhưng không phải duy nhất để xác định sức mạnh thị trường. Theo quan điểm phổ biến ở Hoa Kỳ hiện nay, doanh nghiệp có thị phần trên 90% chắc chắn có sức mạnh thị trường, nếu thị phần đạt tới 60% thì doanh nghiệp có khả năng có sức mạnh thị trường, nếu thị phần thấp hơn 30% thì cơ bản doanh nghiệp không có sức mạnh thị trường³. Gần đây, tòa án nhất trí rằng nếu thị phần của doanh nghiệp nhỏ hơn 50%⁴, thậm chí 55%⁵ thì chưa đủ để khẳng định doanh nghiệp có sức mạnh thị trường. Khi đó, cần phải xem xét đến các yếu tố như rào cản gia nhập, tương quan thị phần với các doanh nghiệp khác để kết luận một doanh nghiệp với thị phần nhỏ có sức mạnh thị trường hay không. Nhiều trường hợp, thị phần của doanh nghiệp không lớn nhưng do đối thủ cạnh tranh có thị phần rất nhỏ, không đủ đối kháng nên doanh nghiệp dẫn đầu thị trường vẫn được xem là có sức chi phối thị trường mạnh. Ngược lại, có trường hợp doanh nghiệp dẫn đầu thị trường có thị phần lớn nhưng so với doanh nghiệp thứ hai không có sự khác biệt nhiều về thị phần, khiến cho không doanh nghiệp nào có thể chi phối được thị trường. Chính vì vậy, việc

xác định sức mạnh thị trường của các doanh nghiệp cần phải được xem xét trong từng trường hợp với nhiều tiêu chí linh hoạt khác nhau.

Pháp luật cạnh tranh của liên minh châu Âu sử dụng khái niệm “vị trí chi phối thị trường” (market dominant position) tương ứng với khái niệm “sức mạnh thị trường” trong pháp luật chống độc quyền của Hoa Kỳ. Thuật ngữ “vị trí chi phối thị trường” bắt nguồn từ Luật Chống hạn chế cạnh tranh của Đức và sau đó được đưa vào sử dụng trong pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu. Giống như pháp luật Hoa Kỳ, khái niệm vị trí chi phối thị trường trong pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu không được định nghĩa bởi luật thành văn mà chỉ được giải thích thông qua hoạt động xét xử và hoạt động nghiên cứu của các nhà khoa học. Có học giả cho rằng: “Vị trí chi phối thị trường là khả năng gây trở ngại đến tự do kinh tế của các chủ thể kinh doanh khác, bao gồm khả năng trục xuất doanh nghiệp khác ra khỏi thị trường, hoặc có sức mạnh thị trường nổi trội rõ ràng so với với doanh nghiệp khác”⁶. Trong vụ án *United Brand* năm 1978, Tòa án châu Âu nhận định: “Nếu một doanh nghiệp có khả năng thực hiện các quyết sách kinh tế một cách độc lập mà không cần phải xem xét đến phản ứng của đối thủ cạnh tranh, khách hàng và người tiêu dùng thì được xem là có vị trí chi phối thị trường”⁷. Trên cơ sở quan điểm này, các thẩm phán cơ bản nhất trí sử dụng thị phần làm tiêu chí chủ yếu để xác định vị trí chi phối thị trường của doanh nghiệp, bên

³ Vụ án *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir.1945).

⁴ Vụ án *Dimmitt Agri Industries, Inc. v. CPC International, Inc.*, 679 F.2d 516 (5th Cir. 1982).

⁵ Vụ án *United States v. Dentsply International Inc.*, 399 F.3d 181 (3d Cir.2005).

⁶ Giorgio Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007, tr. 127.

⁷ Vụ án *United Brand v. Commission*, Case 27/76 [1978] ECR 207: 1 CMLR 429.

cạnh đó phải xem xét đến nhiều tiêu chí khác như tác động của nhãn hàng, năng lực hoặc quy mô sản xuất của doanh nghiệp, kỹ thuật chuyên dụng, thực lực của đối thủ cạnh tranh và hiện trạng cạnh tranh trên thị trường... Các tiêu chí này đã được nhiều thẩm phán sử dụng trong các vụ án nổi tiếng như *United Brands v. Commission* [1978], *Hoffmann-La Roche* [1979], *Tetra Pak v. Commission* [1996], *Compagnie Maritime Belge v. Commission* [2000]...

Như vậy, mặc dù không có một tiêu chí chung xác định vị trí thống lĩnh thị trường cho mọi trường hợp, nhưng về cơ bản phương pháp xác định của pháp luật Hoa Kỳ và pháp luật Liên minh châu Âu là giống nhau, đó là phải xem xét thị phần và tổng thể các yếu tố có khả năng ảnh hưởng đến sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trong từng trường hợp cụ thể.

Xem xét trường hợp của các doanh nghiệp bán lẻ hiện đại ở Việt Nam, lấy các siêu thị làm ví dụ, vị trí chi phối thị trường của các doanh nghiệp này không phải do thị phần của nó đạt đến mức thống lĩnh thị trường hay mức độc quyền theo quy định của pháp luật, mà là vì hai lý do: (i) So sánh với các nhà bán lẻ truyền thống, mỗi doanh nghiệp bán lẻ hiện đại đều có thị phần lớn hơn rất nhiều, (ii) Do “tính phụ thuộc” của nhà sản xuất đối với doanh nghiệp bán lẻ. Trước hết, nói về tương quan thị phần giữa các doanh nghiệp bán lẻ hiện đại với các chủ thể bán lẻ truyền thống. Mặc dù tổng thị phần bán lẻ hiện đại còn rất nhỏ so với tổng thị phần bán lẻ truyền thống, nhưng nếu xét từng chủ thể kinh doanh sẽ thấy sự chênh lệch về thị phần giữa siêu thị với các chủ thể như hộ gia đình hoặc tiểu thương ở chợ dân sinh. Hơn nữa, khi so sánh thị phần của

các siêu thị với nhau cũng thấy có sự chênh lệch lớn. Chẳng hạn, hiện nay ở nước ta đã có hàng trăm trung tâm thương mại, siêu thị, cửa hàng tiện lợi nhưng thực chất thị trường bán lẻ vẫn đang ở thể chia ba cho các doanh nghiệp lớn là Big C, Co.opmart và Metro Cash&Carry. Cuộc chiến bán lẻ cũng chủ yếu diễn ra giữa ba chủ thể này⁸. Như vậy, mặc dù do sự tồn tại quá lớn của thị trường bán lẻ truyền thống nên tổng thị phần các doanh nghiệp bán lẻ hiện đại vẫn còn nhỏ, nhưng xét trong mối tương quan thị phần của từng doanh nghiệp thì đã hình thành các nhà bán lẻ có sức mạnh, tạo nên thể cạnh tranh quyết liệt giữa các doanh nghiệp. Trong mối quan hệ theo chiều ngang, các doanh nghiệp này phải được xem là có vị trí thống lĩnh thị trường (tức là có sức mạnh thị trường) và phải chịu sự điều chỉnh của Luật Cạnh tranh.

Lý luận “tính phụ thuộc” chỉ ra hai trường hợp: (i) Tính phụ thuộc của bên cầu đối với bên cung, chủ yếu bao gồm các dạng như bên cầu phụ thuộc vào sản phẩm đã có thương hiệu của bên cung, do cung nhỏ hơn cầu, do quan hệ hợp đồng dài hạn giữa hai bên... ; (ii) Tính phụ thuộc của bên cung đối với bên cầu, chủ yếu chỉ quan hệ giao dịch mà ở đó doanh nghiệp sản xuất nhỏ và vừa phụ thuộc vào các nhà phân phối, đặc biệt là phụ thuộc vào các doanh nghiệp bán lẻ hiện đại. Do các doanh nghiệp bán lẻ hiện đại có ưu thế về vốn, thông tin khách hàng, địa điểm kinh doanh, phương thức bán hàng chuyên nghiệp, không gian mua sắm thuận tiện... nên có khả năng tiêu

⁸ Hồng Nga, Minh Hào, *Thị trường bán lẻ: Thế chia ba*, <http://www.doanhnhansaigon.vn/online/kinh-doanh/chuyen-lam-an/2013/08/1076103/thi-truong-ban-le-the-chia-ba/>, truy cập ngày 25/7/2015.

thụ hàng hóa nhanh chóng với số lượng lớn và vì thế được coi là một kênh phân phối hữu hiệu của nền kinh tế. Với xu thế tiêu dùng hiện đại và sự thay đổi của kinh tế thị trường từ thị trường bên bán chuyển sang thị trường bên mua như hiện nay⁹, các nhà sản xuất không thể bỏ qua kênh phân phối này nếu muốn sản phẩm của mình được tiêu thụ mạnh. Thông thường, doanh nghiệp bán lẻ càng có thương hiệu thì các nhà sản xuất càng muốn đưa hàng vào siêu thị đó, tức là tính phụ thuộc vào siêu thị càng cao. Những tập đoàn bán lẻ lớn do có lịch sử phát triển lâu dài cùng với thương hiệu mạnh toàn cầu đã trở nên hấp dẫn đối với tất cả các nhà sản xuất. Việc đưa sản phẩm vào bày bán trong các siêu thị nổi tiếng trở thành một trong những tiêu chí đánh giá chất lượng và thương hiệu sản phẩm. Ngoài ra, việc đưa hàng vào siêu thị của những tập đoàn bán lẻ quốc tế còn là cơ hội để nhà sản xuất đưa sản phẩm của mình ra thị trường thế giới, do các tập đoàn bán lẻ này thường xây dựng các tổng kho thu mua, phân phối hàng

⁹ Theo lý luận của kinh tế học vi mô, hiện nay chuỗi sản xuất, lưu thông ở một số nước có nền kinh tế chuyển đổi như Trung Quốc, Nga, Việt Nam đã chuyển từ thị trường bên bán (bên bán ưu thế, bên mua nhược thế) sang thị trường bên mua (bên mua ưu thế, bên bán nhược thế). Lý do là vì tình trạng khan hiếm trong sản xuất hàng hóa, đặc biệt là sản xuất nhu yếu phẩm như thời kỳ kinh tế bao cấp đã không còn, thay vào đó là cung đã đáp ứng, thậm chí vượt cầu. Hơn nữa, sau khi mở cửa nền kinh tế, mô hình bán lẻ hiện đại đã xâm nhập vào các quốc gia này khiến cho mô hình doanh nghiệp sản xuất kiêm nhà phân phối như trước đây trở nên lạc hậu. Xu hướng mua sắm hiện đại cũng được người tiêu dùng hưởng ứng và ngày càng phát triển mạnh khiến cho bên mua trở nên có ưu thế. Rõ ràng, hiện tượng “trăm người bán (nhà sản xuất), vạn người mua” đã không còn, mà phải hiểu ngược lại “trăm siêu thị (người mua), vạn nhà cung cấp (người bán)” thì chính xác hơn.

xuyên quốc gia. Lượng mua hàng cực lớn của các tập đoàn bán lẻ quốc tế trở thành ưu thế buộc nhà sản xuất phải phụ thuộc vào họ. Đây là sự phụ thuộc thị trường theo chiều dọc nhưng kết quả của nó là mang lại cho doanh nghiệp bán lẻ sức mạnh thị trường theo chiều ngang. Điều này lý giải vì sao các doanh nghiệp bán lẻ trong nước đã có thời gian hoạt động tương đối lâu nhưng vẫn thường chịu lép vế trước các tập đoàn bán lẻ xuyên quốc gia mới vào thị trường nước ta.

Từ hai lý do trên có thể đi đến kết luận, hiện nay doanh nghiệp bán lẻ hiện đại là những chủ thể có vị trí thống lĩnh thị trường. Việc có được vị trí thống lĩnh này là kết quả của quá trình xây dựng thương hiệu và sự nỗ lực đầu tư không ngừng của các doanh nghiệp. Chính vì vậy, pháp luật không cấm việc hình thành vị trí thống lĩnh thị trường của các nhà bán lẻ, mà chỉ cấm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh đó nhằm gây tổn hại trật tự cạnh tranh thị trường hoặc tổn hại lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng.

2. Doanh nghiệp bán lẻ lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường – thực trạng ngày càng phổ biến

Chủ thể bán lẻ tồn tại dưới nhiều hình thức khác nhau nhưng có thể được phân thành hai nhóm chính: (i) Chủ thể bán lẻ truyền thống, bao gồm cá nhân kinh doanh, hộ gia đình và (ii) Chủ thể bán lẻ hiện đại, bao gồm siêu thị tổng hợp, siêu thị chuyên doanh, cửa hàng bách hóa, cửa hàng tiện ích... Thị trường nước ta hiện nay đã có những tập đoàn bán lẻ hàng đầu thế giới tham gia như Big C, Metro Cash&Carry, Lotte Mart, Aeon, Parkson và các thương hiệu mạnh trong nước như SaigonCoop, SatraMart, Hapromart, Fivimart, Pico, HC

MediaMart... Do ảnh hưởng của xu thế bán lẻ trên thế giới và tâm lý tiêu dùng thay đổi theo hướng hiện đại, các doanh nghiệp bán lẻ không ngừng mở rộng quy mô, địa điểm kinh doanh và ngày càng chiếm vị trí chủ đạo trong chuỗi sản xuất và lưu thông hàng hóa. Lợi dụng vị trí thống lĩnh thị trường của mình, các doanh nghiệp bán lẻ đã thực hiện các hành vi hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc dưới nhiều hình thức khác nhau, điều này làm nảy sinh mâu thuẫn ngày càng gia tăng giữa doanh nghiệp bán lẻ và nhà sản xuất. Xét dưới góc độ Luật cạnh tranh, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp bán lẻ chủ yếu tồn tại dưới hai dạng: (i) Áp đặt các điều kiện phụ trong giao dịch, và (ii) Phân biệt đối xử với các đối tác giao dịch khác nhau.

2.1. Áp đặt điều kiện phụ trong giao dịch

Áp đặt điều kiện phụ trong giao dịch¹⁰ là trường hợp doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường cưỡng bức ý chí của đối tác giao dịch, khi cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ ép buộc đối tác giao dịch phải mua hàng hóa hoặc dịch vụ khác mà họ không có nhu cầu hoặc không muốn mua, hoặc phải chịu những điều kiện giao dịch bất hợp lý khác. Trong trường hợp của thị trường bán lẻ, giao dịch điều kiện phụ chủ yếu tồn tại dưới các hình thức sau:

+ *Thu phí mở đường (slotting allowance) và các loại phí bất hợp lý khác*: Thông thường, sản phẩm được bày bán trong siêu thị sẽ phải thực hiện chiết khấu để tạo nguồn thu cho doanh nghiệp bán lẻ. Ngoài chiết khấu là một loại chi phí hợp lý (với điều kiện mức chiết khấu phù hợp), thực tế

các nhà bán lẻ thường áp dụng thêm các quy định bất thành văn, đó là sản phẩm muốn được trưng bày tại siêu thị thì ngoài chiết khấu còn phải nộp “phí mở đường”. Theo tên gọi, phí mở đường thường áp dụng với sản phẩm lần đầu đưa vào siêu thị, chủ yếu là phí tạo mã hàng. Tuy nhiên, do pháp luật chưa có quy định cụ thể nên phí tạo mã hàng được doanh nghiệp bán lẻ tùy ý thu trên cơ sở tương quan với nhà sản xuất. Mức phí này có thể dao động từ 300.000 đồng đến 15 triệu đồng/mã hàng¹¹. Ngoài ra, do có nhiều lợi thế trong kênh phân phối nên doanh nghiệp bán lẻ thường xuyên lạm dụng ưu thế của mình để mở rộng phạm vi phí mở đường đối với cả những mặt hàng đã bán trong siêu thị một thời gian dài, theo đó các khoản thu có thể tồn tại dưới các dạng như phí lên kệ (presentation fees), phí trưng bày (display fees), phí đứng kệ (pay-to-stay fees), phí xuống kệ (failure fees)... Chưa hết, siêu thị còn yêu cầu nhà sản xuất thực hiện các đợt khuyến mại nhân dịp lễ, tết, kỷ niệm thành lập, kỷ niệm khai trương cửa hàng mới... Tất cả những chi phí này cộng lại sẽ trở thành rào cản rất lớn đối với các nhà sản xuất nhỏ và vừa muốn tham gia kênh phân phối hiện đại. Rõ ràng, đây là một trong những chèn ép của nhà phân phối lớn đối với các nhà sản xuất không có sức mạnh thị trường, ở một mức độ nhất định sẽ làm ảnh hưởng tới sự đa dạng hóa sản phẩm trên thị trường, sự cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp và cuối cùng ảnh hưởng đến lợi ích của người tiêu dùng.

+ *Chậm thanh toán tiền hàng*: doanh nghiệp bán lẻ trực tiếp thu tiền mặt từ người

¹¹ Linh Lan, *Khóc liệt, vật vờ đưa hàng vào siêu thị*, <http://infonet.vn/khoc-liet-vat-va-dua-hang-va-sieu-thi-post135771.info>, truy cập ngày 25/7/2015.

¹⁰ Còn gọi là hành vi bán kèm (tied selling).

tiêu dùng nhưng chậm thanh toán tiền hàng cho nhà sản xuất, qua đó sử dụng khoản tiền mặt này làm vốn lưu động, xem như một khoản vốn vay không lãi suất rất hữu ích. Nếu như nhà sản xuất nhập nguyên liệu đầu vào được nợ thanh toán trong 10 ngày thì họ lại phải đối mặt với việc chậm thanh toán từ phía nhà bán lẻ từ 1 đến 2 tháng. Các siêu thị tìm đủ mọi lý do để kéo dài hoặc trì hoãn thời gian thanh toán tiền hàng, từ 35-40 lên tới 60 ngày, công nợ bị dồn hơn 1 tháng. Doanh nghiệp phải có quỹ tài chính lớn mới duy trì được. Đây là chiêu mà từ trước tới nay các siêu thị dùng để chiếm dụng vốn của nhà cung cấp¹², và được xem là điều kiện giao dịch bất thành văn mà các nhà sản xuất buộc phải chấp nhận, nếu không sẽ chấm dứt quan hệ cung hàng giữa hai bên.

Ngoài việc chậm thanh toán tiền hàng, doanh nghiệp bán lẻ còn tự ý khấu trừ các loại chi phí mà trước đó hai bên không có thỏa thuận trong hợp đồng mua bán hàng hóa. Chẳng hạn như doanh nghiệp bán lẻ tự ý khuyến mại giảm giá, đến kỳ thanh toán tự động khấu trừ tiền hàng và buộc nhà sản xuất phải gánh chịu khoản thiệt hại này. Để đối phó với những rủi ro như vậy, các nhà sản xuất thường có bốn lựa chọn (i) Chấp nhận chịu đựng, (ii) Cắt giảm thành phần cấu tạo sản phẩm, (iii) Tăng giá bán, (iv) Rút hàng ra khỏi siêu thị. Thực tế cho thấy, nhà sản xuất thường lựa chọn phương án thứ hai, tìm mọi cách cắt giảm thành phần cấu tạo sản phẩm, qua đó làm giảm chất lượng hàng hóa, mục đích là để bảo toàn lợi nhuận của mình.

¹² Tạ Hà, *Doanh nghiệp bán hàng nội địa gian nan “chen chân” vào siêu thị*, Bản tin thương mại thủy sản, Hiệp hội thủy sản Việt Nam, số ra ngày 29/4/2014, tr. 2.

+ *Sản xuất nhãn hàng riêng (private brand) để cạnh tranh với nhà sản xuất*: các doanh nghiệp bán lẻ là chủ thể cuối cùng của kênh phân phối, do đó họ có khả năng nắm bắt nhanh và chính xác nhu cầu và thị hiếu của người tiêu dùng. Trên cơ sở phân tích thông tin người tiêu dùng, doanh nghiệp bán lẻ sẽ nghiên cứu để thay đổi chức năng, mẫu mã, giá cả sản phẩm, sau đó tự mình sản xuất hoặc đề nghị các nhà sản xuất cung ứng hàng hóa cho mình. Hiện tượng nhãn hàng riêng của các siêu thị diễn ra rất phổ biến hiện nay, như mỹ phẩm Watson, hàng thực phẩm, đồ gia dụng của Big C, Metro Cash&Carry... Hiện tượng này thường xảy ra khi nhà cung cấp hàng hóa cho siêu thị là những nhà sản xuất nhỏ và vừa, chưa có thương hiệu, hầu như không có kênh phân phối nào khác ngoài việc trông chờ vào các doanh nghiệp bán lẻ, hoặc những nhà sản xuất mặc dù đã có thương hiệu nhưng năng lực sản xuất và nhân công dư thừa do đầu tư quá mức, trong khi doanh nghiệp bán lẻ có ưu thế về thương hiệu, vốn, hệ thống thu thập và xử lý thông tin khách hàng, mặt bằng kinh doanh đắc địa... Chính vì tương quan như vậy nên nhiều nhà sản xuất đã buộc phải chấp nhận cung ứng sản phẩm của mình cho siêu thị và đương nhiên phải gắn mác siêu thị lên sản phẩm đó. Ở nước ta, khi một số doanh nghiệp có lượng tiêu thụ hàng hóa qua kênh siêu thị đạt mức từ 30-50% như trứng gà Ba Huân, rau sạch Vân Nội, dược phẩm Lâm Đồng (Ladopharm)... thường sẽ bị các siêu thị ràng buộc, yêu cầu sản xuất nhãn hàng riêng cho họ. Siêu thị yêu cầu các nhà sản xuất bán sản phẩm nhãn hàng riêng với giá thấp hơn sản phẩm cùng loại gắn mác của nhà sản xuất, ví dụ cùng một loại trứng gà do doanh nghiệp Ba

Huân cung cấp nhưng trứng gắn nhãn hàng riêng sẽ có giá thấp hơn 5% so với trứng gắn nhãn Ba Huân. Kết quả là sản lượng tiêu thụ của nhà sản xuất sẽ nhanh chóng sụt giảm và nhà sản xuất ngày càng phụ thuộc vào doanh nghiệp bán lẻ.

2.2. Phân biệt đối xử (discrimination)

Phân biệt đối xử là hành vi doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường khi cung cấp các hàng hóa hoặc dịch vụ tương đồng, đối với các đối tượng giao dịch khác nhau áp dụng mức giá hoặc điều kiện giao dịch khác nhau nhưng không có lý do chính đáng, từ đó làm cho các đối tượng giao dịch ở vào vị trí cạnh tranh bất bình đẳng. Hành vi phân biệt đối xử chủ yếu thể hiện dưới dạng phân biệt về giá (còn gọi là kỳ thị về giá). Ngoài ra, còn có thể tồn tại dưới dạng phân biệt về điều kiện giao dịch như điều kiện về chất lượng, số lượng, phẩm cấp hàng hóa...

Hành vi phân biệt giá thường được thể hiện dưới dạng như trực tiếp xác định giá mua hoặc giá bán khác nhau cho các đối tác khác nhau, hoặc áp dụng các hình thức gián tiếp như tỷ lệ chiết khấu, hoa hồng... khác nhau cho từng bạn hàng. Trong trường hợp của thị trường bán lẻ, hành vi phân biệt đối xử thường thể hiện dưới dạng phân biệt tỷ lệ chiết khấu. Chẳng hạn như trong chiến lược kinh doanh của các tập đoàn siêu thị xuyên quốc gia, thường chia hàng hóa thành ba loại: (i) Loại A chiếm 5%, là những sản phẩm để thu hút khách hàng, siêu thị có thể bán lỗ hoặc lợi nhuận siêu thấp, (ii) Loại B chiếm 15%, chủ yếu là những nhãn hàng nổi tiếng quốc tế hoặc một số ít thương hiệu lớn của nước sở tại, hai bên đều có thể thu lợi, (iii) Loại C chiếm 80%, là những mặt hàng siêu thị thu lợi, nhà sản xuất chủ yếu là

lỗ¹³. Thông thường, đối tác giao dịch càng có sức mạnh thị trường, sản phẩm càng có thương hiệu thì mức chiết khấu càng nhỏ, thậm chí có siêu thị chấp nhận không chiết khấu để thu hút khách hàng. Với những trường hợp này, nhà sản xuất ở vị trí đối trọng với doanh nghiệp bán lẻ, vì thế doanh nghiệp bán lẻ đôi khi phải chấp nhận những điều kiện do nhà sản xuất đưa ra nếu không “lấy đâu hàng mà bán”¹⁴. Ngược lại, đối với các doanh nghiệp nhỏ và vừa, sản phẩm chưa có thương hiệu, doanh nghiệp bán lẻ thường áp dụng mức chiết khấu rất cao và tùy thuộc vào khả năng đàm phán, thậm chí khả năng “trình bày hoàn cảnh” của nhà sản xuất mà doanh nghiệp bán lẻ sẽ áp mức chiết khấu khác nhau. Thực tế hiện nay cho thấy, mức chiết khấu thường bị đẩy lên rất cao, trung bình trên 10%, thậm chí có doanh nghiệp phải chịu mức chiết khấu lên đến 30%¹⁵.

Hành vi phân biệt đối xử đôi khi được siêu thị lý giải là do phụ thuộc vào lượng mua hàng, tốc độ tiêu thụ nhanh, chậm của các sản phẩm khác nhau dẫn đến mức chiết khấu phải khác nhau. Tuy nhiên, khi nhà bán lẻ có vị trí thống lĩnh thị trường, việc lạm dụng vị trí thống lĩnh để phân biệt đối xử như vậy sẽ làm cho các doanh nghiệp nhỏ và vừa ở vào vị trí bất lợi trong cạnh

¹³ Trịnh Á Bình (chủ biên), *Nghiên cứu vấn đề công ty xuyên quốc gia lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường ở Trung Quốc và quy chế nó*, Nxb. Khoa học kinh tế, Trung Quốc, 2009, tr. 67.

¹⁴ Hoàng Tú, *Nhà cung cấp “làm giá”, siêu thị đầu đầu*, <http://plo.vn/kinh-te/nha-cung-cap-lam-gia-sieu-thi-dau-dau-269300.html>, truy cập ngày 25/7/2015.

¹⁵ Mai Hạnh, *Chết lâm sàng vì đưa hàng vào siêu thị*, <http://giadinh.net.vn/mua-sam/chet-lam-sang-vi-dua-hang-vao-sieu-thi-20140604082124614.htm>, truy cập ngày 25/7/2015.

tranh với các doanh nghiệp lớn, từ đó ảnh hưởng đến trật tự cạnh tranh bình đẳng của thị trường. Những hành vi giao dịch bất công bằng nói trên không thể tự giải quyết được bằng “bàn tay vô hình” của thị trường mà đòi hỏi phải có sự can thiệp của “bàn tay hữu hình”, đó là pháp luật và chính sách cạnh tranh của nhà nước.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trong Luật Cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam

3.1. Luật Cạnh tranh nên đưa ra định nghĩa chung về vị trí chi phối thị trường của doanh nghiệp

Hiện nay, Luật Cạnh tranh 2004 không có điều khoản định nghĩa khái niệm “vị trí thống lĩnh thị trường”, thay vào đó Điều 11 và 12 của Luật chỉ quy định phương pháp xác định vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền của doanh nghiệp dựa trên thị phần. Như vậy, có thể hiểu Luật Cạnh tranh đã đồng nhất doanh nghiệp có thị phần lớn là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường, trong khi đó thực tiễn cho thấy doanh nghiệp có thị phần lớn, thậm chí là doanh nghiệp độc quyền cũng chưa chắc đã có sức mạnh thị trường và ngược lại, nhiều doanh nghiệp thị phần nhỏ nhưng sức chi phối thị trường của nó lại rất lớn. Do vậy, việc phân biệt doanh nghiệp có “vị trí thống lĩnh thị trường” và doanh nghiệp có “vị trí độc quyền” là không cần thiết. Để đảm bảo tính khái quát, Luật Cạnh tranh không nên sử dụng hai khái niệm độc lập nói trên mà chỉ nên đưa ra một khái niệm chung là “vị trí chi phối thị trường” – theo cách gọi của châu Âu hoặc “sức mạnh thị trường” – theo cách gọi của Hoa Kỳ, đồng thời nên có điều khoản định nghĩa về khái niệm này.

Đối với định nghĩa “vị trí chi phối thị trường”, mặc dù pháp luật cạnh tranh của những nước đi tiên phong như Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc hoặc Liên minh châu Âu đều không có quy định thành văn nhưng khái niệm này đã được làm rõ trong những phán quyết nổi tiếng và được thừa nhận rộng rãi cả trong lý luận và thực tiễn ở những nước này. Với tư cách là quốc gia đi sau trong lĩnh vực này, Việt Nam nên vận dụng thành quả của các nước đi trước, theo đó nên đưa vào Luật Cạnh tranh định nghĩa “vị trí chi phối thị trường” giống một số nước có nền kinh tế chuyển đổi như Nga, Trung Quốc, Braxin đã làm. Quy phạm định nghĩa ra đời sẽ giúp cho cơ quan nhà nước và các chủ thể kinh doanh có được sự thống nhất trong thực hiện pháp luật. Theo chúng tôi, có thể định nghĩa như sau: *Doanh nghiệp có vị trí chi phối thị trường là doanh nghiệp có khả năng khống chế giá, số lượng hàng hóa hoặc các điều kiện giao dịch khác trên thị trường liên quan hoặc có khả năng gây trở ngại, ảnh hưởng đến việc gia nhập thị trường của các chủ thể kinh doanh khác.*

3.2. Mở rộng các tiêu chí xác định vị trí chi phối thị trường của doanh nghiệp

Qua phân tích trường hợp của các doanh nghiệp bán lẻ có thể thấy, nếu dựa vào tiêu chí thị phần thì rất khó có thể kết luận doanh nghiệp bán lẻ có vị trí chi phối thị trường, mặc dù là phù hợp với thực tế. Vì vậy, ngoài thị phần, pháp luật các nước thường sử dụng thêm các tiêu chí sau:

- *Giá trị tuyệt đối của thị phần*: đây là tiêu chí cơ bản để xác định vị trí chi phối thị trường của doanh nghiệp. Thông thường, chỉ những doanh nghiệp có thị phần đặc biệt cao và nắm giữ thị phần đó trong một thời gian dài mới có thể đủ để kết luận doanh

ngành đó có vị trí chi phối thị trường. Khi đó, chỉ cần dựa trên tiêu chí thị phần tuyệt đối là đủ mà không cần xem xét đến các yếu tố khác. Thực tiễn tư pháp cho thấy, thị phần đặc biệt cao thường được xác định là từ 80% trở lên. Trong vụ án *Hoffmann - La Roche* năm 1979, Ủy ban châu Âu và Tòa án châu Âu xác định do *Hoffmann - La Roche* chiếm hơn 80% thị phần thị trường sản phẩm vitamin của châu Âu, nên đã khẳng định công ty này có vị trí chi phối thị trường. Tòa án châu Âu đã lập luận trong phán quyết rằng: “*Mặc dù thị phần có ý nghĩa khác nhau tùy thuộc vào các thị trường khác nhau, song người ta phải thừa nhận rằng, ngoại trừ những trường hợp đặc thù, thị phần đặc biệt cao chính là bằng chứng của vị trí chi phối thị trường. Nếu một doanh nghiệp chiếm thị phần đặc biệt cao trong một thời gian dài nó sẽ sử dụng quy mô sản xuất và tiêu thụ để làm thế mạnh, thế mạnh này làm cho nó trở thành chủ thể tham gia thị trường có danh tiếng, từ đó làm cho cách thức xử sự của nó trong một thời gian dài sẽ không phải chịu bất cứ hạn chế nào, thế mạnh này chính là vị trí chi phối thị trường. Trong trường hợp này, doanh nghiệp có thị phần rất nhỏ không thể trong một thời gian ngắn mà đáp ứng được nhu cầu thị trường như doanh nghiệp có vị trí chi phối thị trường đã đáp ứng*”¹⁶. Như vậy, nếu doanh nghiệp không nắm thị phần đặc biệt cao, tức là thị phần dưới 80% thì chưa đủ để kết luận doanh nghiệp có vị trí chi phối thị trường. Và khi đó, phải xem xét các yếu tố khác dưới đây.

- *So sánh thị phần của doanh nghiệp với thị phần của đối thủ cạnh tranh.* Trong trường hợp trên thị trường liên quan có rất nhiều chủ thể cùng kinh doanh, khi đó thị phần của mỗi chủ thể rất khó đạt đến mức đặc biệt cao. Tuy nhiên, vẫn có những doanh nghiệp có thể đạt mức thị phần tương đối lớn hơn so với các doanh nghiệp khác. Tương quan thị phần như vậy là một trong những nhân tố quan trọng giúp cho doanh nghiệp có được vị trí chi phối thị trường trên thị trường liên quan.

- *Năng lực khống chế thị trường tiêu thụ hoặc thị trường đầu vào.* Đây là năng lực khống chế của doanh nghiệp đối với thị trường thượng du hoặc hạ du, thông qua đó gián tiếp khống chế thị trường liên quan. Chẳng hạn, nếu một doanh nghiệp bán lẻ được ưu tiên mua nguyên liệu, bán thành phẩm, linh kiện hoặc các thiết bị liên quan... thì doanh nghiệp đó cũng có vị trí ưu thế hơn so với các doanh nghiệp khác.

- *Điều kiện về tài lực và kỹ thuật của doanh nghiệp.* Điều kiện về tài lực là năng lực tài chính, quy mô tài sản, tỷ suất lợi nhuận của doanh nghiệp. Điều kiện về kỹ thuật ám chỉ doanh nghiệp nắm giữ quyền sở hữu trí tuệ, bí mật thương mại hoặc các điều kiện về trang bị kỹ thuật, năng lực nghiên cứu và phát triển công nghệ... Đối với doanh nghiệp bán lẻ, đặc biệt là các tập đoàn bán lẻ xuyên quốc gia, điều kiện về tài lực và kỹ thuật là yếu tố không thể bỏ qua. So với các doanh nghiệp bán lẻ trong nước, tiềm lực tài chính của họ lớn hơn gấp nhiều lần. Đối với năng lực về kỹ thuật, các tập đoàn bán lẻ nước ngoài có lợi thế lớn về thu thập, lưu trữ và xử lý thông tin khách hàng, có kho hàng và hệ thống vận chuyển hiện đại, có khả năng thu mua và dự trữ khối

¹⁶ Vụ án *Hoffmann - La Roche*, Case 85/76 [1979] ECR 461; 3 CMLR 211.

lượng lớn, qua đó mang lại cho các siêu thị nước ngoài ưu thế thị trường so với các nhà bán lẻ trong nước.

- *Mức độ phụ thuộc giữa các chủ thể trong giao dịch.* Mức độ phụ thuộc giữa các doanh nghiệp cho phép xác định ưu thế thị trường của doanh nghiệp khi tiến hành giao dịch với các đối tác trong từng thương vụ cụ thể. Khi tồn tại quan hệ phụ thuộc giữa các doanh nghiệp thì bên bị phụ thuộc sẽ có ưu thế trong giao dịch đối với bên phụ thuộc và trở thành doanh nghiệp có vị trí chi phối thị trường. Đối với thị trường bán lẻ, doanh nghiệp nào càng có nhiều nhà sản xuất phụ thuộc thì càng có ưu thế chi phối thị trường so với các đối thủ cạnh tranh khác.

- *Khả năng gia nhập thị trường liên quan của các chủ thể khác.* Trên thị trường liên quan, việc gia nhập thị trường các đối thủ cạnh tranh tiềm năng càng dễ thì doanh nghiệp tại vị càng ít có khả năng chi phối thị trường. Các yếu tố chủ yếu ảnh hưởng đến việc gia nhập thị trường của chủ thể kinh doanh là yêu cầu về vốn, kỹ thuật và sự quản lý của nhà nước. Chẳng hạn, việc áp dụng quy định về kiểm tra nhu cầu kinh tế (ENT)¹⁷ được xem là một trong những rào cản gia nhập thị trường đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Khi áp dụng ENT, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có thể mở cơ sở bán lẻ thứ

hai trở đi sau khi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền đồng ý cho thành lập trên cơ sở thẩm định các tiêu chí như số lượng cơ sở bán lẻ, sự ổn định của thị trường, mật độ dân cư... Như vậy, việc áp dụng ENT là lá chắn giúp doanh nghiệp bán lẻ trong nước tránh được áp lực cạnh tranh từ các nhà bán lẻ nước ngoài, điều đó cũng đồng nghĩa dễ mang lại cho doanh nghiệp bán lẻ trong nước vị trí chi phối thị trường trong một khu vực thị trường địa lý liên quan.

3.3. Bổ sung các tiêu chí xác định tính vi phạm pháp luật của hành vi lạm dụng vị trí chi phối thị trường

Về mặt lý luận, Luật Cạnh tranh sử dụng hai nguyên tắc để xác định tính vi phạm pháp luật của hành vi, đó là “nguyên tắc vi pháp tự thân” (per se rule) và “nguyên tắc hợp lý” (rule of reason). “Vi pháp tự thân” là nguyên tắc cho rằng, một hành vi ngay khi được thực hiện sẽ bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh mà không cần quan tâm đến hậu quả mà hành vi đó gây ra. Nguyên tắc này thường được áp dụng với các hành vi như thông đồng để thắng thầu, thỏa thuận phân chia thị trường, thỏa thuận ấn định giá... “Nguyên tắc hợp lý” là nguyên tắc yêu cầu trước khi khẳng định một hành vi là vi phạm pháp luật cạnh tranh thì phải xem xét việc thực hiện hành vi này có hợp lý hay không. Nếu hợp lý thì được coi là hợp pháp và ngược lại sẽ bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh¹⁸. Thông thường, tính hợp lý của hành vi đòi hỏi phải xem xét các phương diện như: (i) Mục đích của hành vi có phải để hạn chế cạnh tranh hay không; (ii) Hiệu quả kinh tế mà hành vi mang lại, theo đó cần so sánh hiệu quả thúc đẩy cạnh

¹⁷ Kiểm tra nhu cầu kinh tế (Economic Needs Test - ENT) là một cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO, theo đó, từ 01/01/2009 Việt Nam mở cửa hoàn toàn thị trường bán lẻ nhưng được phép sử dụng công cụ ENT để quản lý thị trường trong nước. ENT được xây dựng dựa trên các tiêu chí: số lượng nhà bán lẻ, sự ổn định của thị trường và quy mô địa lý dân cư. Cơ quan nhà nước sau khi kiểm tra thấy có nhu cầu thành lập thêm nhà bán lẻ thì sẽ cấp phép cho nhà đầu tư nước ngoài, ngược lại có quyền từ chối cấp phép.

¹⁸ Bản chất của nguyên tắc hợp lý là phân biệt giữa hành vi trái pháp luật và hành vi vi phạm pháp luật.

tranh và hiệu quả hạn chế cạnh tranh của hành vi. Việc xác định hiệu quả cạnh tranh được thực hiện bằng phương pháp suy đoán định tính của luật học và phân tích định lượng của kinh tế học. Thực tiễn tư pháp cho thấy, đối với hành vi lạm dụng vị trí chi phối thị trường chủ yếu sử dụng “nguyên tắc hợp lý” để tiến hành truy cứu.

Quy định của Luật Cạnh tranh hiện nay về hành vi lạm dụng vị trí chi phối thị trường chỉ quan tâm đến doanh nghiệp có khả năng chi phối thị trường hay không, mà bỏ qua tiêu chí mục đích và hậu quả của hành vi. Quy định như vậy là chưa hợp lý, điều này có thể thấy rõ từ thực tế của thị trường bán lẻ:

- *Thứ nhất*, không phải mọi trường hợp siêu thị lạm dụng vị trí chi phối thị trường trong giao dịch đều nhằm mục đích hạn chế cạnh tranh mà ngược lại, có tác dụng thúc đẩy cạnh tranh, phát triển kỹ thuật và đổi mới sản xuất. Với trường hợp thị trường bán lẻ, do không gian kệ hàng là hữu hạn mà hàng hóa ngày càng nhiều, vì vậy, siêu thị thường ký hợp đồng với nhà sản xuất chỉ trưng bày sản phẩm trong một thời gian nhất định, hết thời hạn đó doanh nghiệp phải ký lại hợp đồng hoặc phải nhường vị trí cho các sản phẩm khác. Ngoài ra, đối với những sản phẩm sau một thời gian trưng bày mà số lượng bán ra không đạt mức tối thiểu cũng phải xuống kệ để các nhãn hàng khác thay thế. Ở một khía cạnh nhất định, quy định này buộc các nhà sản xuất phải không ngừng đổi mới mẫu mã, chất lượng sản phẩm để tránh bị loại ra khỏi kệ hàng. Điều này gián tiếp nâng cao kỹ thuật sản xuất, chất lượng sản phẩm và tiết kiệm tài nguyên xã hội.

- *Thứ hai*, trong nhiều trường hợp, hành vi lạm dụng vị trí chi phối thị trường của doanh nghiệp bán lẻ có thể mang lại lợi ích cho người tiêu dùng. Chẳng hạn, việc thu phí mở đường được siêu thị sử dụng để kiểm soát chất lượng đầu vào của sản phẩm, tạo mã hàng nhằm quản lý hàng hóa, qua đó nâng cao chất lượng phục vụ khách hàng.

- *Thứ ba*, xét trên phương diện hiệu quả kinh tế, hành vi lạm dụng vị trí chi phối thị trường có tác dụng tích cực, ví dụ doanh nghiệp bán lẻ yêu cầu nhà sản xuất tham gia các đợt khuyến mại hoặc giảm giá nhân các sự kiện, ngày lễ sẽ mang lại cho người tiêu dùng cơ hội mua hàng giá rẻ, qua đó tăng cầu cho nền kinh tế. Điều này đặc biệt có ý nghĩa đối với những thời điểm nền kinh tế rơi vào trạng thái suy thoái.

Để khắc phục những hạn chế trên, Luật Cạnh tranh 2004 nên bổ sung tiêu chí lý do thực hiện hành vi, theo đó quy định “*các doanh nghiệp có vị trí chi phối thị trường*” nếu “*không có lý do chính đáng*” thì không được thực hiện các hành vi quy định tại Điều 13 và Điều 14 của Luật Cạnh tranh. “*Lý do chính đáng*” ở đây được hiểu là mục đích và hậu quả của hành vi. Việc phân tích mục đích và hậu quả là công việc rất khó, ngoài việc phân tích định lượng còn phải đánh giá định tính các tác động kinh tế - xã hội. Việc này phụ thuộc nhiều vào ý chí chủ quan của cơ quan có thẩm quyền khi áp dụng pháp luật cạnh tranh. Vì vậy, ngoài việc hoàn thiện các quy định của pháp luật thì nâng cao trình độ và đạo đức nghề nghiệp của các chủ thể thi hành pháp luật cũng là vấn đề quan trọng.

BÀN VỀ CÁC HÌNH THỨC ĐẦU TƯ CỦA DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HIỆN NAY

*Trương Công Đắc**

Tóm tắt: Nội dung bài viết trình bày và phân tích các hình thức đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo quy định của pháp luật hiện hành. Cụ thể là dưới các hình thức: i) Thành lập doanh nghiệp; ii) Chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; iii) Thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã; iv) Thành lập tổ chức khác.

Abstract: This article presents and analyses the forms of investment made by private enterprises under current law and regulation. They are: i) Enterprise establishment; ii) Transfer of enterprise forms; iii) Establishment of collectives and collective unions; iv) Establishment of other organisations.

Theo Luật Đầu tư năm 2014, nhà đầu tư trong nước có thể đầu tư bằng hình thức thành lập tổ chức kinh tế hoặc không thông qua tổ chức kinh tế. Tổ chức kinh tế được điều chỉnh trong Luật Đầu tư bao gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh (khoản 16 Điều 3 Luật Đầu tư). Vậy câu hỏi cần được giải đáp là khi doanh nghiệp tư nhân tiến hành đầu tư thì có thể đầu tư dưới hình thức nào trong số các hình thức tổ chức kinh doanh nói trên.

1. Đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo hình thức thành lập doanh nghiệp

Các loại hình doanh nghiệp được điều chỉnh trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 bao gồm: doanh nghiệp tư nhân, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh. Hộ gia đình, cá nhân, nhóm kinh doanh sử dụng không quá 10 lao động không được coi là tổ chức kinh tế. Ở đây cần làm rõ câu hỏi, khi đầu tư, doanh nghiệp tư nhân được thành lập những loại

doanh nghiệp nào trong số các doanh nghiệp được điều chỉnh trong Luật Doanh nghiệp?

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014¹, doanh nghiệp tư nhân không được quyền góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần, phần vốn góp trong công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần (khoản 4 Điều 183). Đây là điểm mới của Luật Doanh nghiệp hiện hành so với Luật Doanh nghiệp năm 2005. Với quy định của khoản 4 Điều 183 có thể hiểu, doanh nghiệp tư nhân không thể góp vốn thành lập công ty hợp danh hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn, hoặc mua phần vốn góp trong hai loại hình công ty này. Nói cách khác, doanh nghiệp tư nhân không thể trở thành thành viên hợp danh, thành viên góp vốn của công ty hợp danh hoặc thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn. Doanh nghiệp tư nhân cũng không được quyền mua cổ phần của công ty cổ phần để trở thành cổ đông của công ty cổ phần.

* NCS., Ban Tổ chức-Cán bộ, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

¹ Luật Doanh nghiệp số 68/2014/QH13 ngày 26/11/2014, có hiệu lực từ ngày 01/7/2015.

Tuy nhiên, câu hỏi đặt ra là, nếu doanh nghiệp tư nhân không được quyền góp vốn thành lập hoặc mua phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn (được hiểu là công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên) nhưng có thể đầu tư vốn thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên hay không?

Giống Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp hiện hành điều chỉnh cả công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Theo Điều 73 Luật Doanh nghiệp hiện hành, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu; chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty. Với quy định này, chỉ tổ chức hoặc một cá nhân mới có thể thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Nói cụ thể hơn, muốn thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, phải chứng minh được tư cách của doanh nghiệp tư nhân là tổ chức hoặc cá nhân.

Ở nước ta, một số người hiểu tổ chức đồng nhất với pháp nhân. Theo Điều 84 Bộ luật Dân sự, một tổ chức được công nhận là pháp nhân khi có đủ các điều kiện như được thành lập hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; có tài sản độc lập và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó; tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập. Do tài sản của doanh nghiệp tư nhân không tách bạch và độc lập với tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, và chủ doanh nghiệp tư nhân tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp nên

doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân.

Theo Điều 183 khoản 1 Luật Doanh nghiệp năm 2014, doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp; và theo Điều 4 khoản 7, doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh. Như vậy, kết hợp khoản 1 Điều 183 và khoản 7 Điều 4 nói trên có thể suy ra: doanh nghiệp tư nhân là tổ chức. Luật Đất đai năm 2013 cũng coi doanh nghiệp là tổ chức kinh tế (khoản 27 Điều 3). Việc coi doanh nghiệp tư nhân là tổ chức (tổ chức kinh tế) nhằm phân biệt tư cách pháp lý của doanh nghiệp tư nhân với tư cách pháp lý của chủ doanh nghiệp tư nhân.

Nếu coi doanh nghiệp tư nhân là tổ chức thì doanh nghiệp tư nhân có quyền thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Tuy nhiên, một câu hỏi khác đặt ra là: liệu có mâu thuẫn khi doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân, còn công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do doanh nghiệp tư nhân thành lập lại có tư cách pháp nhân?

Vấn đề này có thể hiểu, về bản chất quyền thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên của doanh nghiệp tư nhân không khác quyền thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên của cá nhân. Giống như doanh nghiệp tư nhân, cá nhân cũng phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của họ. Nhưng khi cá nhân bỏ ra một phần hoặc toàn bộ tài sản để đầu tư thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thì cá nhân đó với tư cách là chủ sở hữu công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác trong phạm vi số vốn điều lệ của công

ty kể từ thời điểm công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (Điều 73 khoản 1, khoản 2 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

2. Đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo hình thức chuyển đổi loại hình doanh nghiệp

Chuyển đổi doanh nghiệp cho phép doanh nghiệp được chuyển đổi sang mô hình khác phù hợp hơn sẽ giúp cho các doanh nghiệp thuận lợi trong hoạt động mà không cần trải qua các thủ tục giải thể hay thành lập công ty mới. Liên quan đến hình thức đầu tư gắn với thành lập doanh nghiệp, một câu hỏi khác được quan tâm là doanh nghiệp tư nhân có thể được chuyển đổi thành những loại hình doanh nghiệp nào?

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, chủ thể kinh doanh có thể tổ chức lại theo các hình thức: chia doanh nghiệp (Điều 192), tách doanh nghiệp (Điều 193), hợp nhất doanh nghiệp (Điều 194), sáp nhập doanh nghiệp (Điều 195), chuyển đổi công ty (chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cổ phần theo Điều 196; chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên theo Điều 197, và chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên theo Điều 198). Tuy nhiên, đối chiếu các quy định nói trên cho thấy chuyển đổi công ty chỉ áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, không áp dụng đối với doanh nghiệp tư nhân.

Ở đây lại gợi ra câu hỏi, nếu doanh nghiệp tư nhân không được tổ chức lại theo hình thức trên thì có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần không?

Đối với việc chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn, Luật Doanh nghiệp quy định tại Điều 199 về khả năng doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn theo quyết định của chủ doanh nghiệp tư nhân nếu đủ các điều kiện nhất định².

Luật Doanh nghiệp không quy định trường hợp doanh nghiệp tư nhân được chuyển đổi thành công ty cổ phần. Tuy nhiên, nếu chủ doanh nghiệp tư nhân muốn chuyển đổi sang công ty cổ phần thì vẫn có thể thực hiện được bằng cách chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn, sau đó công ty trách nhiệm hữu hạn đã được chuyển đổi tiếp tục chuyển đổi thành công ty cổ phần theo Điều 196 Luật Doanh nghiệp. Tất nhiên, doanh nghiệp tư nhân phải trải qua nhiều thủ tục để làm theo cách như vậy.

Qua phân tích ở trên về khả năng đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo hình thức

² Các điều kiện theo Điều 199 Luật Doanh nghiệp 2014:

- a) Có đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 28 của Luật này;
- b) Chủ doanh nghiệp tư nhân phải là chủ sở hữu công ty (đối với trường hợp chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu) hoặc thành viên (đối với trường hợp chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên);
- c) Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả các khoản nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp tư nhân và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn;
- d) Chủ doanh nghiệp tư nhân có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty trách nhiệm hữu hạn được chuyển đổi tiếp nhận và thực hiện các hợp đồng đó;
- đ) Chủ doanh nghiệp tư nhân cam kết bằng văn bản hoặc có thỏa thuận bằng văn bản với các thành viên góp vốn khác về việc tiếp nhận và sử dụng lao động hiện có của doanh nghiệp tư nhân.

chuyển đổi doanh nghiệp có thể thấy, pháp luật hiện hành dành cho doanh nghiệp tư nhân cơ hội ít hơn so với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh trong tổ chức mô hình kinh doanh.

3. Đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo hình thức thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã

Câu hỏi đặt ra là, doanh nghiệp tư nhân có thể tham gia thành lập và trở thành thành viên của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã?

Theo khoản 1 Điều 13 của Luật Hợp tác xã năm 2012, nếu đáp ứng đủ các điều kiện thì cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có thể trở thành thành viên hợp tác xã. Nói cách khác, thành viên hợp tác xã là cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân.

Theo khoản 1 Điều 19, cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có thể tự nguyện cam kết sáng lập, tham gia thành lập hợp tác xã để trở thành sáng lập viên hợp tác xã; và theo khoản 3 Điều 13, cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có thể là thành viên của nhiều hợp tác xã; hợp tác xã có thể là thành viên của nhiều liên hiệp hợp tác xã trừ trường hợp điều lệ hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã có quy định khác.

Vậy nếu muốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thì doanh nghiệp tư nhân tham gia với tư cách nào? Luật Hợp tác xã và các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành³ không có quy định trực tiếp về tư cách thành viên của doanh nghiệp tư nhân.

³ Luật Hợp tác xã số 23/2012/QH13 ngày 20/11/2012; Nghị định số 193/2013/NĐ-CP ngày 21/11/2013 của Chính phủ; Thông tư số 03/2014/TT-BKHĐT ngày 26/5/2014 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

Điều rõ ràng rằng, doanh nghiệp tư nhân không phải là cá nhân và cũng không phải là pháp nhân. Như vậy, doanh nghiệp tư nhân không thể tham gia thành lập hợp tác xã với tư cách là cá nhân hay pháp nhân.

Doanh nghiệp tư nhân cũng không phải là hộ gia đình. Pháp luật hiện hành không có quy phạm giải thích hộ gia đình là gì⁴? Doanh nghiệp tư nhân và hộ gia đình giống nhau ở tính chịu trách nhiệm vô hạn đối với các nghĩa vụ tài sản⁵. Nhưng doanh nghiệp tư nhân khác hộ gia đình ở chỗ, doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và cá nhân đó tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Còn hộ gia đình chỉ tham gia vào một số quan hệ dân sự thuộc một số lĩnh vực như sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp hoặc một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định và trong các trường hợp đó, các thành viên có tài sản chung, cùng đóng góp công sức để hoạt động kinh tế, cùng chịu trách nhiệm bằng tài sản của mỗi người đối với hoạt động chung đó. Hộ gia đình, hộ kinh doanh và những người cùng trong một số hộ khẩu không đồng nghĩa với nhau. Về quy mô kinh doanh, theo khoản 2 Điều 212 Luật Doanh nghiệp, nếu hộ kinh doanh sử dụng thường xuyên từ 10 lao động trở lên phải đăng ký thành lập doanh nghiệp hoạt động theo quy định của Luật Doanh nghiệp, có thể là doanh nghiệp tư nhân hoặc các loại hình doanh nghiệp khác. Hộ kinh doanh có

⁴ Chẳng hạn, Điều 106 Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Cư trú (được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 36/2013/QH13), Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành các luật trên.

⁵ So sánh khoản 1 Điều 183 Luật Doanh nghiệp và Điều 106 Bộ luật Dân sự.

quy mô nhỏ thực hiện đăng ký kinh doanh và hoạt động theo quy định của Chính phủ. Theo khoản 3 Điều 183 Luật Doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân không đồng thời là chủ hộ kinh doanh. Như vậy, Luật Doanh nghiệp đã có sự phân biệt doanh nghiệp tư nhân với hộ kinh doanh. Có thể thấy rằng, doanh nghiệp tư nhân không thể trở thành thành viên của hợp tác xã với tư cách là hộ gia đình, pháp nhân.

Doanh nghiệp tư nhân cũng không thể là thành viên của liên hiệp hợp tác xã, bởi theo khoản 2 Điều 3 Luật Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã do ít nhất 04 hợp tác xã tự nguyện thành lập; trong khi đó doanh nghiệp tư nhân không phải là hợp tác xã.

Tóm lại, với cơ sở pháp lý như hiện nay, doanh nghiệp tư nhân không thể bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.

4. Đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo hình thức thành lập tổ chức kinh tế khác

Theo Luật Đầu tư năm 2014, doanh nghiệp tư nhân có thể thành lập các tổ chức khác (ngoài doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã) để thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh. Tuy nhiên, do Luật Đầu tư không xác định rõ “tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh” là những tổ chức nào và đến nay chưa có văn bản dưới luật cụ thể hóa khoản 5 Điều 3 Luật Đầu tư, chưa có quy định thủ tục cho việc thành lập tổ chức kinh tế đó.

Kết luận

Luật Đầu tư (khoản 5 và khoản 16 Điều 3) đã mở ra cơ hội pháp lý cho nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế. Tuy nhiên, quy định này ít liên quan đến doanh nghiệp tư nhân, bởi chỉ một số hình thức đầu tư có thể vận dụng cho doanh nghiệp tư nhân. Doanh nghiệp tư nhân chỉ có thể thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên hoặc chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn (một thành viên hoặc có từ hai thành viên trở lên). Những hạn chế của Luật Doanh nghiệp và Luật Hợp tác xã một mặt cho thấy sự thiếu đồng bộ giữa Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp và Luật Hợp tác xã về chủ trương tạo môi trường kinh doanh và đầu tư thuận lợi cho các chủ thể kinh doanh thuộc các thành phần kinh tế; mặt khác, cũng phản ánh sự đối xử thiếu bình đẳng⁶ về mặt pháp lý đối với doanh nghiệp tư nhân so với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh. Những hạn chế như vậy ảnh hưởng nhất định đến hoạt động đầu tư của doanh nghiệp tư nhân và khả năng hiện thực hóa chủ trương thu hút đầu tư của khu vực kinh tế tư nhân, coi kinh tế tư nhân là một trong những động lực quan trọng của nền kinh tế.

⁶ Trong quan hệ của chính quyền với các doanh nghiệp, xem thêm: Đậu Anh Tuấn, Thiếu vắng doanh nghiệp tư nhân cỡ vừa, <http://bnews.vn/thieu-vang-doanh-nghiep-tu-nhan-co-vua/997.html>, ngày 08/9/2015.

VIỆT NAM VÀ VIỆC ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHỐNG BÁN PHÁ GIÁ

*Nguyễn Thu Hương**

Tóm tắt: Bài viết phân tích về việc áp dụng pháp luật chống bán phá giá tại Việt Nam và khả năng ứng phó của Việt Nam trước các vụ kiện chống bán phá giá tại các thị trường nước ngoài.

Abstract: This article analyses the enforcement of law and regulation on anti-dumping in Vietnam and Vietnam's ability to face with anti-dumping cases in foreign markets

Hội nhập kinh tế càng sâu, kim ngạch xuất khẩu càng cao thì nguy cơ phải đối mặt với các biện pháp phòng vệ thương mại (trong đó có chống bán phá giá) từ các nước nhập khẩu càng nhiều. Hơn nữa, có xu hướng gia tăng và xuất hiện kiện chum (kiện đồng thời nhiều nước), kiện kép (kiện đồng thời chống bán phá giá và trợ cấp) nhằm vào các mặt hàng xuất khẩu chủ lực của Việt Nam. Trong khi đó, thị trường Việt Nam đã có dấu hiệu của hiện tượng bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam gây thiệt hại cho các doanh nghiệp Việt Nam (đặc biệt là các doanh nghiệp vừa và nhỏ).

Trong tổng số các vụ kiện phòng vệ thương mại trên thế giới thì chống bán phá giá là biện pháp được sử dụng nhiều nhất. Việt Nam đã phải đối mặt với 71 vụ kiện chống bán phá giá, trong đó có 36 vụ dẫn tới bị áp dụng biện pháp chống bán phá giá¹; trong khi Việt Nam mới chỉ điều tra 1 vụ kiện chống bán phá giá đầu tiên². Vậy

nguyên nhân nào dẫn đến hiện tượng này và khả năng ứng phó của Việt Nam trước các vụ kiện chống bán phá giá cũng như hiệu quả áp dụng biện pháp chống bán phá giá của Việt Nam tại thị trường nội địa khi thực hiện các cam kết về phòng vệ thương mại theo cam kết gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) và các cam kết thương mại tự do khác (FTAs).

1. Áp dụng biện pháp chống bán phá giá nhằm bảo vệ thị trường nội địa ở Việt Nam hiện nay

6/5/2013, hai công ty sản xuất thép trong nước là Công ty trách nhiệm hữu hạn Posco VST và Công ty cổ phần Inox Hòa Bình đã nộp hồ sơ yêu cầu điều tra áp dụng biện pháp chống bán phá giá đối với sản phẩm thép không gỉ cán nguội nhập khẩu từ Malaysia, Indonesia, Trung Quốc và lãnh thổ Đài Loan tới Bộ Công Thương. Sau khi thẩm tra hồ sơ, ngày 2/7/2013, Bộ Công Thương đã ban hành Quyết định số 4460/QĐ-BCT về việc tiến hành điều tra vụ việc. Ngày 25/12/2013, Bộ Công Thương tiếp tục ban hành Quyết định số 9990/QĐ-BTC về việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá tạm thời trong 120 ngày. Sau hơn 1 năm tiến hành điều tra, ngày 5/9/2014, Bộ Công Thương đã ban hành quyết định số 7896/QĐ -BCT về việc áp thuế chống bán phá giá đối với một số sản phẩm thép không gỉ cán nguội nhập khẩu vào Việt Nam trong đó áp dụng nhiều mức thuế khác nhau đối với Malaysia, Indonesia, Trung Quốc và lãnh thổ Đài Loan trong 5 năm. Như vậy, đây là lần đầu tiên Việt Nam áp dụng biện pháp chống bán phá giá kể từ khi gia nhập WTO.

* ThS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ http://chongbanphagia.vn/thong-ke-cac-vu-kiem-cbpg-doi-voi-hang-xuat-khau-viet-nam-tinh-den-3092015_n14331.html, truy cập ngày 6/11/2015.

² <http://chongbanphagia.vn/thep-khong-gi-can-nguoi-n4381.html>, truy cập ngày 20/10/2015. Ngày

Thực tế, các biện pháp chống bán phá giá vẫn là một trong những rào cản thương mại đối với nước nhập khẩu. Vậy có mâu thuẫn giữa việc sử dụng biện pháp chống bán phá giá với mục tiêu tự do hóa thương mại của FTAs hay không? Đặc biệt, một mặt, FTAs có thể giúp gia tăng các hoạt động chống bán phá giá của một quốc gia nhằm bảo vệ các ngành sản xuất trong nước khỏi dòng chảy nhập khẩu gia tăng từ các quốc gia khác; mặt khác, các FTAs được cho là giúp giảm việc sử dụng các biện pháp chống bán phá giá để thực hiện mục tiêu của tự do hóa thương mại. Bởi, biện pháp chống bán phá giá là tất cả các biện pháp mà nước nhập khẩu có thể sử dụng để chống lại hiện tượng bán phá giá (sau khi có kết luận cuối cùng khẳng định việc bán phá giá gây thiệt hại đáng kể). Với bản chất này, nếu được áp dụng đúng mục tiêu thì không mâu thuẫn với xu hướng tự do hóa thương mại. Tuy nhiên, nếu bị lạm dụng và được sử dụng như công cụ trá hình để bảo hộ các ngành sản xuất nội địa thì chúng sẽ đi ngược lại với mục tiêu tích cực của thương mại tự do.

Thương mại tự do hướng tới không chỉ là xóa bỏ rào cản thương mại, thuế quan mà còn phải bảo vệ cạnh tranh lành mạnh, loại bỏ những chính sách hỗ trợ thương mại bất hợp lý của các quốc gia thành viên, bảo vệ sự phát triển theo quy luật chung của thị trường các quốc gia. Chính vì vậy, để vừa đảm bảo tự do thương mại lại vừa bảo vệ được lợi ích thương mại cho các nhà sản xuất nội địa, WTO cho phép các quốc gia thành viên được áp dụng các biện pháp chống bán phá giá trong những trường hợp nhất định và phải tuân theo những nguyên tắc, điều kiện thủ tục chặt chẽ để tránh lạm dụng.

Biện pháp chống bán phá giá phải thỏa mãn yêu cầu của các qui định tại Điều VI Hiệp định chung về thuế quan và thương

mại (GATT) và Hiệp định chống bán phá giá (ADA) của WTO. Mỗi quốc gia lại có qui định riêng được xây dựng trên cơ sở các nguyên tắc chung. Do đó, việc điều tra và áp dụng các biện pháp chống bán phá giá trên thực tế sẽ tuân thủ theo pháp luật nội địa của các quốc gia.

Trong hầu hết các FTAs, các quy định hạn chế thương mại đang được loại bỏ. Nói cách khác, hạn chế thương mại có chọn lọc dựa trên các biện pháp phòng vệ thương mại hợp pháp nên được chấp nhận bởi Điều XXIV của GATT 1947³. Điều đó làm cho các biện pháp chống bán phá giá trở thành công cụ thực tế được sử dụng hợp pháp trước nguy cơ cạnh tranh không lành mạnh của hàng hóa nhập khẩu từ các đối tác FTAs.

Trong khi các quốc gia trên thế giới đã sử dụng hiệu quả công cụ chống bán phá giá để bảo vệ các doanh nghiệp nội địa trước những hành vi cạnh tranh không lành mạnh của hàng hóa nhập khẩu từ các đối tác thì ở Việt Nam, công cụ này dường như vẫn chưa thực sự được quan tâm và sử dụng hiệu quả.

³ Xem Điều XXIV GATT: Áp dụng theo lãnh thổ - hàng hóa biên mậu, liên minh quan thuế và khu vực mậu dịch tự do có qui định: "Các bên ký kết thừa nhận lòng mong muốn thương mại được tự do hơn, thông qua các hiệp định được ký kết tự nguyện, nhờ đó phát triển sự hội nhập hơn nữa kinh tế các nước tham gia các hiệp định đó. Các bên cũng thừa nhận rằng việc lập ra một liên minh quan thuế hay một khu vực mậu dịch tự do phải nhằm mục tiêu là tạo thuận lợi cho thương mại giữa các lãnh thổ thành viên và không tạo thêm trở ngại cho thương mại của các thành viên khác với các lãnh thổ này".

Trong đó: khu vực mậu dịch tự do được hiểu là một nhóm gồm hai hay nhiều lãnh thổ quan thuế mà thuế quan và các quy tắc hạn chế thương mại (ngoại trừ, trong chừng mực cần thiết, các hạn chế được phép theo quy định của các Điều XI, XII, XIII, XIV, XV và XX) được triệt tiêu về cơ bản trong trao đổi thương mại các sản phẩm có xuất xứ từ các lãnh thổ lập thành khu vực mậu dịch tự do.

Kiện chống bán phá giá không hoàn toàn xa lạ với Việt Nam khi mà các doanh nghiệp của chúng ta cũng là bị đơn tại nhiều thị trường xuất khẩu. Thực tế, có rất nhiều khó khăn khi chúng ta sử dụng biện pháp này:

Thứ nhất, Pháp lệnh Chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam năm 2004 chưa nội luật hóa đầy đủ các nội dung được ghi nhận trong ADA như: (i) Thiếu chi tiết hóa các luật lệ của WTO; (ii) Thủ tục khởi kiện và theo kiện không rõ ràng; (iii) Các quy định về thời kỳ điều tra, xử lý vụ việc còn sơ lược; (iv) Không qui định về điều kiện cụ thể, cách thức tính giá thông thường từ các giao dịch nội địa, về xác định điều kiện thương mại thông thường, căn cứ xác định khối lượng; (v) Chưa quy định các căn cứ xác định nguy cơ đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất trong nước; về quan hệ liên kết; về điều kiện áp dụng biện pháp cam kết về giá... Trong quá trình xử lý vụ việc, khó khăn không nhỏ đối với các cơ quan liên quan trong việc xác định hiện tượng bán phá giá, xác định thiệt hại vật chất và quan hệ nhân quả là do pháp luật chỉ đưa ra khái niệm mà chưa làm rõ các căn cứ pháp lý. Với những quy định như vậy, các doanh nghiệp, các cơ quan có thẩm quyền chưa thể xác định được căn cứ cần thiết khi tham gia vào một vụ việc cụ thể, mà chỉ có thể hình dung những bước cơ bản của quá trình xử lý.

Các thiết chế chống bán phá giá của Việt Nam được thành lập gồm 3 cấp⁴: điều tra, xử lý, ra quyết định, nhưng thực tế hoạt

động khá thụ động, chưa đáp ứng được nhu cầu thực tiễn. Trong khi đó, các mô hình chống bán phá giá trên thế giới thường chỉ có 1 cấp: vừa điều tra vừa ra quyết định (Mỹ)⁵; hoặc một cấp điều tra, kiến nghị và một cấp ra quyết định (EU)⁶.

Như vậy, để nâng cao khả năng thực thi pháp luật chống bán phá giá, Pháp lệnh Chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam cần khắc phục những hạn chế sau: (i) Sửa đổi, bổ sung qui định về thủ tục khởi kiện, theo kiện, cách thức tính giá thông thường từ các giao dịch nội địa; qui định các căn cứ pháp lý trong việc xác định hiện tượng bán phá giá...; (ii) Xây dựng thủ tục điều tra và xử lý phù hợp thực tế; (iii) Tổ chức lại nhằm nâng cao khả năng của các cơ quan, tổ chức thực thi pháp luật.

Thứ hai, theo quy định của WTO được thể hiện trong các văn bản pháp luật liên quan của Việt Nam, kiện chống bán phá giá là chiến lược/hành động của cả một ngành sản xuất nội địa sản phẩm liên quan. Để sử dụng công cụ này, doanh nghiệp phải tập hợp thành lực lượng đủ sức đại diện cho một ngành sản xuất nội địa liên quan (liên minh/hiệp hội). Tuy nhiên, trong bối cảnh các doanh nghiệp Việt Nam hầu hết có tính kết nối chưa cao, nên việc tập hợp lực lượng là rất khó khăn. Hơn nữa, kiện chống bán phá giá không phải là một công cụ bảo vệ lợi ích miễn phí. Vì để có thể sử dụng công cụ này bảo vệ lợi ích trong lâu dài của mình, doanh nghiệp cũng phải bỏ ra khoản chi phí nhất định, đầu tiên là cho quá trình theo

⁴ Theo Điều 7 Pháp lệnh Chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam, cơ quan có thẩm quyền điều tra và áp dụng biện pháp chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam bao gồm: (i) Cơ quan điều tra chống bán phá giá; (ii) Hội đồng xử lý vụ việc chống bán phá giá; (iii) Bộ trưởng Bộ Công Thương.

⁵ Xem: <http://www.hambreyconsulting.co.uk/Documents/Course%20handbook%20VN%20pdf.pdf>, truy cập ngày 10/10/2015.

⁶ Xem: Báo cáo nghiên cứu “*Sử dụng các công cụ Phòng vệ thương mại trong bối cảnh Việt Nam thực thi các FTAs và Cộng đồng Kinh tế ASEAN*”, Trung tâm WTO và hội nhập - VCCI, năm 2015, tr 74.

kiện. Trên thực tế, các doanh nghiệp Việt Nam hiện chưa ý thức được các chi phí này cần được xem như các khoản đầu tư cho một chiến lược kinh doanh dài hạn.

Thứ ba, vấn đề quan trọng đầu tiên của việc sử dụng công cụ chống bán phá giá là khả năng tập hợp bằng chứng chứng minh. Thực tế, yêu cầu cốt yếu cho mọi nguyên đơn trong các vụ kiện chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu là bên đi kiện phải tập hợp đầy đủ các thông tin, bằng chứng chứng minh rằng hàng hóa bị kiện đang bán phá giá, gây thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất nội địa và có thông tin, bằng chứng về thiệt hại này. Việc tập hợp thông tin là một trở ngại đáng kể đối với các doanh nghiệp Việt Nam, vì sự suy giảm, sự thiệt hại đáng kể thường được chứng minh từ hệ thống sổ sách, báo cáo tài chính, hồ sơ kế toán, mà thực tế các doanh nghiệp Việt Nam hầu như đều thiếu minh bạch, thiếu thống nhất trong vấn đề này. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc phía bị đơn có thể sẽ lấy đó làm minh chứng phủ nhận khả năng gây thiệt hại hàng hóa nhập khẩu/của việc bán phá giá.

Thứ tư, kiện chống bán phá giá rất phức tạp, đòi hỏi nguồn nhân lực có hiểu biết chuyên môn nhất định từ phía doanh nghiệp, cơ quan giải quyết vụ việc cần có đội ngũ cán bộ có chuyên môn sâu, có kinh nghiệm, có kỹ năng về lĩnh vực này. Trên thực tế, năng lực của cả hai chủ thể này tại Việt Nam còn yếu.

Những vướng mắc, khó khăn này đã bộc lộ rõ ngay khi Việt Nam có vụ kiện chống bán phá giá đầu tiên liên quan đến thép không gỉ cán nguội nhập khẩu từ Malaysia, Indonesia, Trung Quốc và lãnh thổ Đài Loan như: (i) Sự chuẩn bị hồ sơ yêu cầu điều tra của các doanh nghiệp liên quan chưa tốt, doanh nghiệp chưa có đủ năng lực

để tiến hành thu thập các bằng chứng cần thiết chứng minh về hiện tượng bán phá giá, nhất là các thông tin về giá thông thường của hàng hóa nhập khẩu; (ii) Vẫn chưa thực sự có ý thức phối hợp cùng các cơ quan điều tra để cung cấp số liệu, thông tin giúp quá trình điều tra chuẩn xác và thuận lợi, cũng như giám sát động tiêu cực do các vụ kiện chống bán phá giá đem lại; (iii) Các căn cứ pháp lý áp dụng nhằm xác định hiện tượng bán phá giá, xác định thiệt hại vật chất và mối quan hệ nhân quả trong vụ kiện này là rất phức tạp khi cùng một lúc tiến hành áp thuế chống bán phá giá với nhiều loại thép không gỉ, bởi phải phân tích kỹ sản phẩm theo từng mã thật chuẩn xác và sản phẩm này nhập từ 4 quốc gia nên có giá riêng, chi phí sản xuất riêng; (iv) Thêm vào đó, rào cản về ngôn ngữ là hạn chế trong nguồn nhân lực của cơ quan điều tra.

Có thể khẳng định, những hạn chế, vướng mắc nêu trên đã/sẽ gây khó khăn cho cả cơ quan điều tra lẫn các doanh nghiệp khởi kiện; hơn nữa, những hạn chế của pháp luật cũng ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi pháp luật.

Vì vậy, hoàn thiện cơ sở pháp lý chống bán phá giá vào thời điểm hiện nay là cần thiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các hoạt động điều tra, áp dụng biện pháp này, cũng như đảm bảo tính an toàn pháp lý cho hoạt động trước nguy cơ bị các nước thành viên WTO, đối tác FTAs kiện do áp dụng không đúng. Hoàn thiện pháp luật về chống bán phá giá phải phù hợp với các quy định của WTO, FTAs và vận dụng linh hoạt các ngoại lệ để bảo vệ lợi ích thương mại cho quốc gia.

Và sau cùng, điều kiện tiên quyết để việc sử dụng công cụ này hiệu quả chính là thiết chế đi kèm nhằm đảm bảo thực thi. Vì

vậy cần: (i) Nâng cao năng lực thực thi pháp luật cho cơ quan chống bán phá giá bằng cách kiện toàn bộ máy, nâng cao chất lượng cán bộ, chuyên gia về lĩnh vực này, (ii) Tăng cường phổ biến pháp luật chống bán phá giá cho doanh nghiệp Việt Nam, (iii) Có cơ chế hỗ trợ thông tin từ phía Nhà nước nhằm tạo điều kiện cho các doanh nghiệp đi kiện có thể tập hợp được đầy đủ chứng cứ như thông tin về thị trường, về số liệu nhập khẩu, nhằm xây dựng lập luận vững vàng phục vụ điều tra bán phá giá.

2. Khả năng ứng phó của Việt Nam nhằm bảo vệ doanh nghiệp trước các vụ kiện chống bán phá giá

Việt Nam là đối tượng của rất nhiều vụ kiện chống bán phá giá trên thế giới. Tại hai thị trường xuất khẩu chủ lực như Mỹ và Liên minh châu Âu (EU), Việt Nam đã là bị đơn và bị áp dụng biện pháp chống bán phá giá trong rất nhiều vụ kiện. Hơn nữa, tần số các vụ kiện, qui mô các vụ kiện và thuế suất áp dụng chống bán phá giá cao với mức độ thiệt hại là tương đối lớn. Thậm chí, hiện tượng kiện kép đã xảy ra khi bị điều tra kép chống bán phá giá và chống trợ cấp tại thị trường Mỹ thông qua quyết định ngày 15/11/2011 của Bộ Thương mại Mỹ (DOC) đối với sản phẩm ống thép carbon tiêu chuẩn nhập khẩu từ Việt Nam, Ấn Độ, Oman và Các tiểu Vương quốc Ả Rập thống nhất⁷. Thêm nữa, một số sản phẩm của Việt Nam sau khi hết thời hạn áp thuế chống bán phá giá đầu tiên đã tiếp tục bị gia hạn thuế chống bán phá giá như: vụ kiện đã điều tra chống bán phá giá đối với giày, mũ da Việt Nam tại EU⁸, theo đó ngày 05/10/2006. Ủy

ban châu Âu (EC)⁹ đã chính thức áp thuế chống bán phá giá các sản phẩm này lần đầu tiên trong 2 năm và gia hạn thêm 15 tháng từ ngày 22/12/2009¹⁰; tại Mỹ, sản phẩm cá tra-ba sa bị áp thuế lần đầu tiên ngày 12/08/2003; năm 2008 tiếp tục bị áp thuế chống bán phá giá thêm 5 năm; năm 2014 Mỹ tiếp tục gia hạn lệnh áp thuế chống bán phá giá này¹¹.

Vậy nguyên nhân nào dẫn đến việc trong đa số các vụ kiện bán phá giá tại hai thị trường này Việt Nam đều bị thua thiệt. Một trong những nguyên nhân chính đó là Việt Nam bị coi là nền kinh tế phi thị trường¹².

Khi bị coi là nước có nền kinh tế phi thị trường, quá trình áp giá đối chiếu (xác định biên độ bán phá giá) có thể tính theo

[recommendations-for-vn-on-footwear-ad-case--by-the-eu.pdf](#), truy cập ngày 9/10/2015.

⁹ Pháp luật chống bán phá giá của EU phân định trách nhiệm giữa Ủy ban châu Âu (được hỗ trợ bởi một Ủy ban tư vấn gồm các thành viên là đại diện từ các nước thành viên EU) và Hội đồng châu Âu. Theo đó, Ủy ban châu Âu (Tổng vụ Thương mại) chịu trách nhiệm tiến hành điều tra chống bán phá giá, áp dụng biện pháp chống bán phá giá tạm thời, và ra quyết định có hay không chấm dứt vụ việc điều tra căn cứ theo một trong các trường hợp: (i) Có thỏa thuận giá của nhà xuất khẩu nước ngoài; hoặc (ii) Không có biên độ phá giá hoặc thiệt hại; hoặc (iii) Các phân tích về lợi ích cộng đồng cho thấy việc áp dụng là không phù hợp (ngoại trừ trường hợp một thành viên của Ủy ban tư vấn phản đối). Hội đồng châu Âu ban hành quyết định về việc có hay không áp dụng biện pháp chống bán phá giá căn cứ trên đề xuất của Ủy ban châu Âu.

¹⁰ Kết thúc 15 tháng này do không có đơn yêu cầu rà soát lại từ phía ngành sản xuất nội địa, nên từ ngày 11/4/2011 thuế chống bán phá giá đối với giày, mũ da Việt Nam tại EU đã chấm dứt hoàn toàn.

¹¹ Xem: <http://chongbanphagia.vn/ca-da-tron-frozen-fish-fillers-n1055.html>, truy cập ngày 10/10/2015.

¹² Đối với các thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Việt Nam bị coi là nền kinh tế phi thị trường cho đến hết năm 2018, trừ khi các đối tác thừa nhận.

⁷ Xem: <http://chongbanphagia.vn/ong-thep-han-carbon-circular-welded-carbonquality-steel-pipe-n4966.html>, truy cập ngày 9/10/2015.

⁸ Xem: <http://chongbanphagia.vn/Modules/News/Uploaded/38/2015082815591111reviews-and->

giá từ nước thứ ba (thị trường thay thế), mà bên nguyên đơn thường chọn nước thứ 3 theo hướng có lợi cho họ, kết quả doanh nghiệp Việt Nam sẽ rất khó chứng minh là không bán phá giá. Thường nước thứ 3 này có chi phí tạo giá cao hơn ở Việt Nam. Điều này một lần nữa cho thấy, pháp luật về chống bán phá giá khi bị lạm dụng qua thủ tục điều tra không còn đáp ứng mục tiêu ban đầu của các thỏa thuận thương mại quốc tế. Chính vì vậy, biện pháp chống bán phá giá là một trong những cản trở thương mại lớn nhất đối với thương mại tự do: Các nước dùng công cụ này để có thể nâng mức thuế lên. Đó chính là lý do vì sao WTO lại quy định những nguyên tắc về thủ tục nhằm đưa việc áp dụng những biện pháp phòng vệ thương mại này vào khung khổ cụ thể để hạn chế tối đa tình trạng lạm dụng.

Mỹ là nước có tư tưởng bảo hộ mạnh mẽ hơn EU nên pháp luật về chống bán phá giá (trong đó có qui định về điều kiện để áp dụng biện pháp này) của Mỹ và EU cũng khác nhau:

- Pháp luật chống bán phá giá EU quy định 04 điều kiện cơ bản để áp dụng biện pháp chống bán phá giá¹³: (i) Hàng hóa đang bị bán phá giá (giá bán thấp hơn giá trị thương mại thông thường); (ii) Ngành công nghiệp nội địa của EU sản xuất hàng hóa thuộc đối tượng điều tra bị thiệt hại đáng kể hoặc bị đe dọa gây thiệt hại đáng kể; (iii) Có mối quan hệ nhân quả giữa hàng hóa nhập khẩu bán phá giá và thiệt hại đáng kể của ngành công nghiệp EU; và (iv) Đánh giá tác động thực tế của việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá đối với lợi ích của cộng đồng.

¹³ Nguyễn Thị Thu Trang, *Cẩm nang kháng kiện chống bán phá giá - chống trợ cấp tại Hoa Kỳ* <http://chongbanphagia.vn>, truy cập ngày 9/10/2015.

Vấn đề lợi ích cộng đồng được quy định tại Điều 21.1 Qui định EC 384/96 ngày 22/12/1995 (đã được sửa đổi, bổ sung)¹⁴ về việc bảo vệ chống lại hàng hóa nhập khẩu bị bán phá giá từ các nước không phải là thành viên của EU, theo đó: trước khi quyết định áp dụng biện pháp chống bán phá giá, Ủy ban châu Âu và Hội đồng châu Âu phải xác định rằng không có bất cứ lý do đáng kể nào phản đối việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá, cụ thể là những bất lợi gây ra do việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá đối với một số bên có lợi ích liên quan lớn hơn những lợi ích mà biện pháp chống bán phá giá mang lại cho ngành công nghiệp nội địa của EU. Theo pháp luật EU, thì lợi ích cộng đồng là lợi ích chung của toàn bộ nền kinh tế, bao gồm lợi ích ngành sản xuất nội địa, người sử dụng sản xuất và người tiêu dùng. Nói cách khác, là nhằm đảm bảo sự tương quan giữa tác động tích cực và tiêu cực của bán phá giá cũng như đảm bảo môi trường cạnh tranh hiệu quả trong cộng đồng EU.

- Pháp luật chống bán phá giá của Mỹ qui định 03 điều kiện áp dụng biện pháp chống bán phá giá¹⁵: (i) Có hành vi nhập khẩu bán phá giá; (ii) Gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đáng kể (đối với ngành sản xuất nội địa); (iii) Mối quan hệ nhân quả giữa việc bán phá giá và thiệt hại. Như vậy, không có qui định rõ ràng về yếu tố lợi ích cộng đồng như pháp luật EU trong quá trình điều tra chống bán phá giá. Cơ quan điều tra của Mỹ chỉ xét tới lợi ích của người tiêu dùng nếu như việc bán phá giá thuộc trường

¹⁴ Xem: <http://enforcement.trade.gov/trcs/downloads/documents/eu/index.html>, truy cập ngày 9/10/2015.

¹⁵ Xem: Báo cáo nghiên cứu “*Sử dụng các công cụ Phòng vệ thương mại trong bối cảnh Việt Nam thực thi các FTAs và Cộng đồng Kinh tế ASEAN*”, tr. 69, VCCI (2015).

hợp hàng hóa có nguồn cung cấp rất hạn chế trên thị trường nội địa, hoặc người tiêu dùng sử dụng sản phẩm đó do có chất lượng vượt trội so với sản phẩm nội địa.

Qua đó có thể thấy, bên cạnh tác động tiêu cực, gây thiệt hại tới nước nhập khẩu thì việc bán phá giá là cơ hội cho người tiêu dùng có thể được hưởng lợi khi được sử dụng sản phẩm với giá thành hấp dẫn..., hay nói cách khác, việc này đem lại những lợi ích cộng đồng cho quốc gia nhập khẩu. Như vậy, với điều kiện để áp dụng biện pháp chống bán phá giá của pháp luật EU (Điều 21.1 qui định EC 384/96), doanh nghiệp Việt Nam có thể tận dụng vấn đề lợi ích cộng đồng này để chủ động tiếp cận và tìm kiếm sự ủng hộ của các quốc gia thành viên EU trong chứng minh việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá sẽ đi ngược lại lợi ích cộng đồng. Nếu được sự ủng hộ trong vấn đề này thì cũng có nghĩa việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá sẽ không xảy ra khi không thỏa mãn đủ 4 điều kiện như pháp luật EU qui định.

Hơn nữa, dù bị các đối tác như EU chưa công nhận chính thức là nước có nền kinh tế thị trường thì trên thực tế, Ủy ban châu Âu vẫn có thể cho từng doanh nghiệp bị đơn Việt Nam được hưởng quy chế đối xử thị trường (MET) khi chứng minh được các tiêu chí theo quy định như: tính minh bạch trong hạch toán sổ sách kế toán, kê khai chi phí sản xuất, đóng thuế thu nhập doanh nghiệp đúng quy định và kỹ thuật công nghệ đang sử dụng. Nếu được chấp thuận thì giá sử dụng để tính toán biên độ phá giá sẽ hoàn toàn có thể tham chiếu tại Việt Nam. Điều này là rất có lợi cho doanh nghiệp trong vụ kiện.

Hay một minh chứng nữa trong việc chủ động ứng phó của Việt Nam khi bị kiện

chống bán phá giá tại thị trường nước ngoài đó là Chính phủ Việt Nam khởi kiện Mỹ vi phạm các quy định trong ADA với vụ kiện WT/DS404/1¹⁶ ra Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO (DSB) theo cơ chế giải quyết tranh chấp (DSU) giữa các nước thành viên WTO. Đây là vụ kiện đầu tiên Việt Nam khởi xướng (với tư cách nguyên đơn). Phán quyết của Ban hội thẩm là một thắng lợi lớn đối với Việt Nam xét trên phương diện pháp lý với kết luận: Mỹ đã thực hiện trái với quy định của WTO ở 3/4 vấn đề chính mà Việt Nam đưa ra¹⁷. Tiếp đó, trong bối cảnh Mỹ chưa tuân thủ đầy đủ phán quyết của WTO trong vụ DS404/1 và tiếp tục kết luận doanh nghiệp Việt Nam có hành vi bán phá giá trong các đợt rà soát định kỳ sau đó, Việt Nam quyết định gửi tiếp Mỹ yêu cầu tham vấn vụ Việt Nam kiện Mỹ về một số biện pháp áp thuế chống bán phá giá đối với mặt hàng tôm nước ấm đông lạnh xuất khẩu từ Việt Nam (WTO/DS429)¹⁸. Trong vụ kiện này, việc Ban hội thẩm đồng ý với 7/11 nội dung khiếu kiện của Việt Nam đã buộc Mỹ phải tính đến việc điều chỉnh luật, thủ tục liên quan đến điều tra chống bán phá giá đối với

¹⁶ Xem thêm: *United-State – Antidumping measures on certain shrimp from Viet Nam- Request for Consultations by Viet Nam, Doc; WT/DS404/1, 4 February 2010. DS404, Request for the Establishment of a Panel by Viet Nam, Doc. WT/DS404/5, 9 April 2010.*

¹⁷ Xem: <http://chongbanphagia.vn/vu-giai-quyet-tranh-chap-dau-tien-cua-viet-nam-tai-wto--cac-bien-phap-chong-ban-pha-gia-doi-voi-san-pham-tom-nuoc-am-dong-lanh-n3257.html>, truy cập 10/10/2015.

Liên quan đến khiếu kiện về phương pháp “Quy về 0”, liên quan đến khiếu kiện về mức thuế suất áp dụng cho các bị đơn tự nguyện không được lựa chọn, liên quan đến việc xác định mức thuế suất toàn quốc

¹⁸ Xem: <http://www.trungtamwto.vn/node/3336>, truy cập 12/10/2015.

các doanh nghiệp Việt Nam. Bởi theo nội luật của Mỹ, do chưa công nhận Việt Nam có nền kinh tế thị trường (NME), các doanh nghiệp Việt Nam phải chịu sự điều chỉnh của các quy định riêng biệt trong điều tra và áp dụng thuế chống phá giá. Phán quyết trên đã khẳng định, ngoài việc chấp nhận cách thức xác định mức giá thông thường, Mỹ không có quyền “tùy tiện” diễn giải và thay đổi thủ tục về điều tra, áp thuế chống bán phá giá đối với các doanh nghiệp Việt Nam. Mỹ cũng không được áp một mức thuế chung cho tất cả các doanh nghiệp xác định dựa trên các chứng cứ bất lợi có sẵn.

Những phân tích trên đã khẳng định rằng: Việt Nam vẫn có thể được công nhận là nước có nền kinh tế thị trường để có lợi thế trong các vụ kiện chống phá giá nếu tận dụng được cơ hội như với trường hợp của EU, và nếu tự tin, chủ động sử dụng công cụ giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ WTO để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong thương mại quốc tế cũng như đối phó hiệu quả với những chính sách bảo hộ của nước ngoài thì cũng có thể có những phán quyết có lợi như trong vụ kiện nêu trên với Mỹ mà không làm ảnh hưởng đến quan hệ ngoại giao giữa các bên.

Từ những kinh nghiệm thực tiễn này, Việt Nam có thể xây dựng các biện pháp đối phó một cách hữu hiệu với việc vận dụng các án lệ và thực tiễn giải quyết tranh chấp tại WTO nhằm đạt hiệu quả khi đối mặt với các vụ kiện chống bán phá giá tại các thị trường đối tác.

Mặt khác, với tình hình hiện nay khi quá trình đàm phán Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) đã hoàn tất với các cam kết chặt chẽ về chống bán phá giá, theo đó, các nước thành viên TPP phải tuân thủ

các quy định nêu trong ADA. Ngoài ra, các nước thống nhất Phụ lục về thông lệ tốt nhất liên quan đến thủ tục áp dụng các biện pháp chống bán phá giá cùng với các quy định đảm bảo sự minh bạch về thủ tục, đảm bảo cơ hội cho các bên được thông báo và tham vấn, nêu quan điểm trước và trong quá trình điều tra, được loại trừ khỏi cuộc điều tra nếu hàng hóa nhập khẩu không phải là nguyên nhân quan trọng gây thiệt hại sẽ giúp hạn chế việc các nước thành viên TPP lạm dụng các biện pháp chống bán phá giá để bảo hộ ngành sản xuất trong nước, đi ngược lại với mục tiêu tự do hóa thương mại, góp phần tạo thuận lợi cho việc mở cửa thị trường mà không gặp phải các rào cản gia tăng từ việc các nước lạm dụng sử dụng biện pháp này. Để thực hiện cam kết Hiệp định TPP, đòi hỏi Việt Nam phải hoàn thiện hệ thống pháp luật về phòng vệ thương mại (trong đó gồm chống bán phá giá) nhằm đảm bảo tính tương thích để từ đó nâng cao khả năng thực thi của các cơ quan liên quan.

Kết luận

Pháp luật về chống bán phá giá không chỉ là công cụ bảo hộ hợp pháp cho nền kinh tế mỗi quốc gia mà còn là những biện pháp phòng vệ quan trọng của thương mại quốc tế. Việt Nam là thành viên của WTO và đã tham gia ký kết nhiều Hiệp định thương mại tự do. Chính vì vậy, yêu cầu về sự tương thích giữa pháp luật nội địa và các chuẩn mực pháp lý của WTO cũng như nội luật hóa các cam kết về chống bán phá giá theo các FTAs là một trong những đòi hỏi buộc chúng ta phải triệt để tuân thủ. Bên cạnh đó, nâng cao hiệu quả sử dụng công cụ chống bán phá giá là vấn đề có ý nghĩa thiết thực đối với sự phát triển và tương lai của

XÁC ĐỊNH ĐỊA ĐIỂM TRỌNG TÀI TRONG TỔ TỤNG TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

*Trần Việt Dũng**

Tóm tắt: Xác định địa điểm trọng tài - nơi giải quyết tranh chấp trọng tài, là một vấn đề quan trọng trong tổ tụng trọng tài vì nó sẽ quyết định luật tổ tụng trọng tài, qua đó trực tiếp ảnh hưởng đến quyền và trách nhiệm pháp lý của các bên tranh chấp. Bài viết phân tích một số trường hợp tranh chấp điển hình về địa điểm trọng tài và luật tổ tụng trọng tài trong thực tiễn thương mại quốc tế.

Abstract: Selection of the seat of arbitration is an important issue in arbitration procedures as it determines the law governing the conduct of arbitration, therefore directly affects the rights and duties of the disputing parties. This article will analyse some typical cases of dispute on the seat of arbitration and lex arbitri in international trade practices.

Dẫn nhập

Xác định địa điểm trọng tài là một vấn đề quan trọng trong tổ tụng trọng tài vì nó sẽ quyết định Luật Tổ tụng trọng tài. Tranh chấp về thẩm quyền trọng tài có thể xảy ra khi sự lựa chọn về địa điểm trọng tài không được thực hiện một cách cẩn thận và chính xác. Thực tiễn thương mại quốc tế cho thấy, có ít nhất ba trường hợp không rõ ràng có thể gây tranh cãi về sự lựa chọn điểm trọng tài trong thực tiễn thương mại quốc tế:

1) Khi có sự mơ hồ về lựa chọn địa điểm trọng tài bởi các bên tranh chấp;

2) Khi các bên đã quyết định địa điểm trọng tài nhưng đồng thời cũng chọn Luật tổ tụng trọng tài khác so với nơi giải quyết trọng tài đã được lựa chọn;

3) Khi có sự mơ hồ trong quyết định lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong nước hay trọng tài quốc tế.

Vấn đề trên có ý nghĩa quan trọng đối với các chủ thể kinh doanh cũng như các cổ

vấn pháp lý, bởi nó sẽ dẫn tới hậu quả là Luật tổ tụng trọng tài được áp dụng có thể khác với những gì họ đã dự định. Phân tích một số án lệ tại các Tòa án khác nhau trên thế giới để làm rõ việc giải quyết ba trường hợp nêu trên.

1. Khi có sự mơ hồ về lựa chọn địa điểm trọng tài bởi các bên tranh chấp

Địa điểm trọng tài là nơi các bên thỏa thuận sẽ diễn ra các phiên trọng tài và là cơ sở để xác định luật hình thức áp dụng cho thủ tục trọng tài. Thực tiễn cho thấy, trong nhiều trường hợp các bên trong giao dịch có sự nhầm lẫn về vấn đề địa điểm trọng tài khi chọn trọng tài thể chế trong đó đồng nhất giữa địa điểm trọng tài và trụ sở của trung tâm trọng tài được lựa chọn để giải quyết tranh chấp. Về cơ bản, đây là hai phạm trù khác nhau - các bên tranh chấp có thể chọn một trung tâm trọng tài tại một địa điểm này nhưng lại chọn một địa điểm khác để tiến hành thủ tục trọng tài. Sự mơ hồ, không rõ ràng của thỏa thuận về địa điểm trọng tài có thể ảnh hưởng tới luật tổ tụng được áp dụng cho thủ tục trọng tài. Vấn đề tương tự cũng

* TS., Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

sẽ xảy ra khi địa điểm trọng tài và trung tâm trọng tài nằm trong lãnh thổ một quốc gia, nhưng lại chịu sự điều chỉnh của hai hệ thống pháp luật khác nhau. Sự hiểu lầm hoặc quy định không rõ ràng về địa điểm trọng tài có thể gây ra những hậu quả khó lường cho các bên.

Vụ kiện Amarjeet Singh Dhir v. Waterfront Property Investment Ltd (“Amarjeet Singh Dhir”)¹ là một ví dụ cho tranh chấp liên quan tới quy định địa điểm trọng tài. Vụ tranh chấp diễn ra tại Dubai², nơi tồn tại một đặc khu kinh tế có tên là Trung tâm Tài chính quốc tế của Dubai³ (DIFC), có hệ thống tòa án riêng với thẩm quyền và thủ tục giải quyết tranh chấp độc lập đối với các tranh chấp trong khuôn khổ DIFC (Tòa DIFC). DIFC cũng là nơi đặt trụ sở của Trung tâm trọng tài DIFC-LCIA⁴.

Trong vụ kiện *Amarjeet Singh Dhir*, các bên tranh chấp đã có một thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng mua bán bất động sản như sau:

10.1. Thỏa thuận này trong mọi hoàn cảnh sẽ được chi phối, giải thích, làm rõ và có hiệu lực đúng như Luật của Tiểu vương quốc Dubai.

10.2. Trong trường hợp có tranh chấp về các điều khoản, giải thích, thực hiện hoặc chấm dứt của thỏa thuận này, bên mua

và bên bán trước tiên phải giải quyết các tranh chấp một cách thiện chí trước khi tìm đến giải quyết bằng trọng tài, tuy nhiên, khi không thỏa thuận được, thì tranh chấp sẽ được giải quyết bằng việc bổ nhiệm một Trọng tài viên duy nhất thực hiện dựa theo các Quy tắc trọng tài của DIFC-LCIA áp dụng tại Trung tâm Tài chính quốc tế Dubai.

10.3. Trọng tài sẽ diễn ra tại Tiểu vương quốc Dubai.

Vấn đề địa điểm trọng tài được đặt ra ở đây bởi Trung tâm trọng tài DIFC-LCIA đã yêu cầu Tòa DIFC ra quyết định đóng băng tài sản tranh chấp liên quan như một biện pháp khẩn cấp tạm thời. Tuy nhiên, Tòa DIFC sẽ không có thẩm quyền thực hiện yêu cầu trên nếu thẩm quyền này thuộc về Tòa án Dubai. Nguyên đơn cho rằng, các bên đã không thống nhất được về địa điểm trọng tài bởi Điều 10 khoản 3 của thỏa thuận trọng tài chỉ quy định vị trí địa lý của trọng tài. Cụ thể, nguyên đơn đã lập luận DIFC là nơi giải quyết tranh chấp mặc định dựa vào Điều 16 Quy tắc Trọng tài của DIFC-LCIA. Theo quy định của Điều 16 khoản 1 Quy tắc trọng tài DIFC-LCIA, địa điểm trọng tài sẽ là DIFC nếu các bên thất bại trong thỏa thuận bằng văn bản về nơi giải quyết tranh chấp. Bên nguyên đơn cũng dẫn chiếu tới quy định của Điều 27 Luật Trọng tài của DIFC⁵, theo đó:

Điều 27. Nơi giải quyết tranh chấp của trọng tài:

1. Các bên tranh chấp có quyền tự do thỏa thuận về nơi giải quyết tranh chấp của trọng tài. Nếu như không có thỏa thuận, khi tranh chấp được điều chỉnh bởi pháp luật DIFC, thì địa điểm trọng tài sẽ là DIFC.

¹ CFI 011/2009 (8 July 2009).

² Tiểu vương quốc Dubai là một trong bảy tiểu vương quốc của [liên bang] Các Tiểu vương quốc Ả Rập Thống nhất (UAE).

³ Trung tâm Tài chính quốc tế của Dubai tên tiếng Anh là Dubai International Financial Centre (DIFC) được thành lập vào năm 2004 theo Đạo luật 12 của Dubai về việc thành lập Đặc khu kinh tế DIFC

⁴ Trung tâm trọng tài này được thành lập theo một thỏa thuận hợp tác giữa DIFC và Trung tâm trọng tài quốc tế London, có tên đầy đủ là Dubai International Financial Centre-London Court of International Arbitration Arbitration Centre.

⁵ DIFC Law No 1 on Arbitration (2008).

2. Bất kể quy định của khoản 1 Điều này, Tòa án trọng tài có thể, ngoại trừ trường hợp được các bên tranh chấp có thỏa thuận khác, gặp gỡ ở bất cứ đâu mà họ cho là thích hợp để tiến hành tham vấn, nghe ý kiến của các nhân chứng, chuyên gia hoặc là kiểm tra hàng hóa, tài sản và các tài liệu khác.

Bị đơn thì cho rằng, “địa điểm” trọng tài là trụ sở của Trung tâm trọng tài DIFC-LCIA, nơi sẽ diễn ra các phiên trọng tài.

Tòa DIFC đã tiếp cận vấn đề bằng cách phân tích mục đích của các bên khi ký kết thỏa thuận trọng tài. Tòa DIFC tuyên rằng, các bên tranh chấp có thể dự định chọn Dubai là nơi giải quyết tranh chấp và đưa ra những lý do sau đây:

a. Tòa DIFC đồng ý với bên bị đơn là trong hợp đồng, khi các bên tranh chấp khẳng định rằng “địa điểm trọng tài có thể là [X]”, chữ “địa điểm” ở đây mang ý nghĩa là “địa điểm pháp lý” (legal place) và thường được hiểu là nơi diễn ra các phiên trọng tài. Tòa cũng cho rằng, vụ việc này có mối quan hệ chặt chẽ với Dubai vì đối tượng tranh chấp là một vùng đất của Dubai, Luật điều chỉnh là Luật của Dubai và các thỏa thuận đã được thực hiện tại Dubai. Ngược lại, nó không thể hiện mối liên hệ cụ thể và trực tiếp với DIFC, bởi vì Trung tâm trọng tài DIFC-LCIA có thể thực hiện phiên trọng tài ngoài DIFC.

b. Thêm vào đó, Thỏa thuận trọng tài chỉ rõ Dubai là nơi liên quan tới địa điểm trọng tài, trong khi chỉ liên quan tới DIFC ở một điểm được quy định tại Điều 10 khoản 2 của Thỏa thuận trong việc lựa chọn trọng tài là Trung tâm trọng tài DIFC-LCIA. Nên rất khó để [Tòa] chấp nhận lập luận rằng, từ “Dubai” tại Điều 10 khoản 3 của Thỏa thuận trọng tài là ý nói về DIFC.

c. Hơn nữa, nếu các bên tranh chấp đã mong muốn để quy định nơi giải quyết tranh chấp là DIFC thì họ có thể thể hiện nó một cách rõ ràng. Mặc dù DIFC nằm trong Tiểu vương quốc Dubai nhưng không thể cho chúng là đồng nhất hoặc có thể hoán đổi cho nhau⁶.

Tòa DIFC cũng đã phản bác lập luận của bị đơn cho rằng, việc lựa chọn Quy tắc trọng tài DIFC-LCIA bởi các bên tranh chấp phải được hiểu như sự lựa chọn Luật tố tụng trọng tài khi nhấn mạnh rằng: “Các nguyên tắc và quy định của Quy tắc trọng tài DIFC-LCIA không khác gì những quy tắc trọng tài khác, trong đó quy định về các nguyên tắc và quy tắc vận hành của một trọng tài thể chế, nhưng để các bên tranh chấp tự do chọn lựa địa điểm trọng tài, và [địa điểm đó có thể] khác với nơi trụ sở của tổ chức trọng tài tọa lạc, một ví dụ nổi tiếng là [Quy chế của] Phòng Thương mại quốc tế (ICC)”⁷.

Vụ kiện *Amarjeet Singh Dhir* cho thấy, sự quy định không rõ ràng của Thỏa thuận trọng tài về địa điểm trọng tài hoặc hiểu không đúng về bản chất của khái niệm địa điểm trọng tài sẽ làm cho những dự định ban đầu của các bên về sử dụng cơ chế trọng tài bị thay đổi. Vấn đề của vụ việc này cũng trở nên phức tạp vì DIFC mặc dù là một vùng lãnh thổ của Dubai, nhưng lại có một hệ thống pháp luật thương mại hoàn toàn độc lập với Dubai, và vì vậy, việc quy định “địa điểm trọng tài diễn ra tại Dubai”

⁶ *Amarjeet Singh Dhir v. Waterfront Property Investment Ltd* [Consent Order] CA 001/2009 (14/12/2009).

⁷ *Amarjeet Singh Dhir v. Waterfront Property Investment Ltd* [Consent Order] CA 001/2009 (14/12/2009).

sẽ phải được hiểu là các khu vực của Dubai vùng phạm vi DIFC.

Trường hợp tương tự cũng có thể xảy ra khi các bên chọn Trung tâm trọng tài quốc tế Hong Kong. Hiện nay, Hong Kong là một đặc khu hành chính của Trung Quốc có hệ thống pháp luật độc lập với Trung Quốc⁸. Thủ tục trọng tài tại Hong Kong được điều chỉnh bởi Pháp lệnh Trọng tài (2011)⁹ dựa trên Luật mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL chứ không theo mô hình Luật Trọng tài của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa¹⁰.

Như vậy, nếu các bên trong giao dịch chỉ định trọng tài cùng với nơi giải quyết tranh chấp của nó là “Trung Quốc”, thì liệu Pháp lệnh Trọng tài của Hong Kong hay Luật Trọng tài của Trung Quốc sẽ được áp dụng như luật tố tụng? Tòa án Trung Quốc hay tòa án Hong Kong sẽ có thẩm quyền xử lý các yêu cầu của trọng tài trong thủ tục tố tụng trọng tài? Để trả lời được các câu hỏi này, Tòa thụ lý sẽ phải xem xét những sự kiện có liên quan tới các bên tranh chấp đối với Hong Kong và Trung Quốc tương tự như vụ *Amarjeet Singh Dhir*, để từ đó quyết định những dự định khách quan thật sự của các bên tranh chấp.

Trong 2 thập niên đầu tiên sau khi Hong Kong được Anh trả lại cho Trung Quốc, vấn đề gây tranh cãi nhất liên quan tới thỏa thuận chọn trọng tài *ad hoc* (trọng tài vụ việc) tại Hong Kong. Vấn đề là, Luật Trọng tài Hong Kong công nhận trọng tài vụ việc.

Trong khi đó, căn cứ vào Điều 16 và Điều 18 Luật Trọng tài của Trung Quốc, trọng tài vụ việc không được công nhận tại Trung Quốc và vì vậy, một phán quyết của trọng tài vụ việc tại Hong Kong sẽ không có hiệu lực và không được công nhận tại Tòa án Trung Quốc. Hơn nữa, một điều khoản trọng tài quy định về trọng tài vụ việc sẽ không ngăn cản được Tòa án Trung Quốc trong việc chấp nhận thẩm quyền để xem xét các vụ tranh chấp.

Vấn đề này gần đây đã được giải quyết bởi một Nghị quyết của Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc về việc công nhận và thi hành quyết định của trọng tài vụ việc tại Hong Kong, theo đó, các Tòa án Trung Quốc sẽ công nhận và cho phép thi hành tại Trung Quốc các quyết định của trọng tài vụ việc Hong Kong nếu nó không trái với pháp luật¹¹. Các bên trong thỏa thuận trọng tài cần phải khẳng định rõ mong muốn của họ chọn Hong Kong là địa điểm trọng tài. Thỏa thuận trọng tài *ad hoc* như vậy có thể được bảo đảm và quyết định của trọng tài sẽ được các tòa án Trung Quốc có lập trường ủng hộ trọng tài công nhận cho thi hành tại Trung Quốc.

2. Khi các bên chọn Luật tố tụng trọng tài tại địa điểm khác với địa điểm trọng tài được chọn

Việc các bên xác định rõ địa điểm trọng tài, nhưng đồng thời cũng chọn Luật tố tụng

⁸ Nadia Darwazeh & Friven Yeoh, “China: Developments and Trends” in *The Asia Pacific Arbitration Review* 2007.

⁹ Arbitration Ordinance (Cap 609) (ban hành 1/6/2011).

¹⁰ Luật Trọng tài của Trung Quốc (ban hành 31/08/1994).

¹¹ Notice 415 [2009] of the Supreme People’s Court Notice of Relevant Issues on the Enforcement of Hong Kong Arbitral Awards in the Mainland, 30/12/2009.

[http://www.doj.gov.hk/eng/topical/pdf/notice_enforcement_HK_arbitral_awards_e.pdf] (20/05/2015). Bằng thông báo 415/2009, Tòa án nhân dân tối cao của Trung Quốc khẳng định các quyết định của trọng tài vụ việc Hong Kong sẽ được thực thi tại Trung Quốc.

trọng tài khác với địa điểm trọng tài cũng nảy sinh một số vấn đề trong thực tiễn giải quyết tranh chấp trọng tài thương mại quốc tế. Trong những trường hợp có sự mâu thuẫn về việc chọn địa điểm trọng tài và Luật Trọng tài áp dụng cho thủ tục tố tụng thì tòa án của nhiều quốc gia sẽ xem xét địa điểm pháp lý của trọng tài (*legal seat of arbitration*) để phân biệt với nơi diễn ra phiên xét xử của trọng tài (*the arbitration was to be heard*). Địa điểm pháp lý của trọng tài sẽ quyết định tòa án nào có thẩm quyền giải quyết các khiếu nại liên quan tới phán quyết trọng tài cũng như có thẩm quyền quản lý giám sát thủ tục tố tụng trọng tài.

Ví dụ để phân tích vấn đề này là **án lệ *Braes of Doune Windfarm (Scotland) v. Alfred McAlpine Business Services*** (“Braes”)¹². Vụ kiện liên quan tới tranh chấp Hợp đồng thiết kế, cung cấp thiết bị công nghệ và thi công xây dựng công trình (Hợp đồng EPC)¹³ giữa chủ đầu tư và nhà thầu về thực hiện dự án xây dựng 36 turbine tạo gió cho đường hầm 18 km tại Stirling, Scotland.

Theo Hợp đồng EPC, các bên có hai điều khoản giải quyết tranh chấp:

Điều 1.4.1 quy định: “Hợp đồng này phải được điều chỉnh bởi luật pháp của Anh và Wales, phụ thuộc vào Điều 20.2, các bên đồng ý rằng Tòa án của Anh và Wales sẽ có

thẩm quyền riêng biệt để giải quyết bất cứ tranh chấp nào phát sinh từ hoặc liên quan tới hợp đồng.

Điều 20.2.2 quy định: “Các tranh chấp phát sinh từ hay liên quan tới hợp đồng giữa các bên sẽ phải được giải quyết bởi trọng tài... [Các bên thống nhất sử dụng] 1 trọng tài để giải quyết tranh chấp và thủ tục trọng tài được thực hiện theo Quy tắc trọng tài mẫu của ngành xây dựng phiên bản tháng 2/1998 (Construction Industry Model Arbitration Rules). Thỏa thuận trọng tài này chịu sự điều chỉnh của Luật Anh và địa điểm trọng tài (seat of arbitration) là Glasgow, Scotland.

Như vậy, có thể thấy trong vụ việc này các bên đã thỏa thuận địa điểm trọng tài là Glasgow, Scotland và Luật Trọng tài là Đạo Luật Trọng tài 1996 của Anh. Tuy nhiên, họ cũng thỏa thuận trao cho Tòa án Anh và Wales “thẩm quyền riêng biệt” để giải quyết tranh chấp. Khi tranh chấp phát sinh, các bên đã đưa vấn đề ra giải quyết bằng trọng tài tại Glasgow theo căn cứ của điều khoản trọng tài. Bên thua kiện đã nộp đơn yêu cầu Tòa Công nghệ và Xây dựng của Anh (Tòa án Anh) xem xét phúc thẩm quyết định của trọng tài về một điểm sai phạm Luật căn cứ vào quy định của Điều 69 Đạo Luật Trọng tài Anh 1996. Tuy nhiên, bên thắng kiện cho rằng, Tòa án Anh chỉ có thẩm quyền xem xét phán quyết trọng tài của vụ việc này trên cơ sở Điều 69 khi địa điểm trọng tài là Anh, trong khi đó địa điểm trọng tài là Glasgow, Scotland (nơi trọng tài không phụ thuộc vào Đạo luật Trọng tài Anh 1996)¹⁴.

¹² [2008] EWHC 426.

¹³ Hợp đồng EPC (tên viết tắt tiếng Anh của Engineering, Procurement and Construction Contract) là một loại hợp đồng thầu xây dựng mà trong đó nhà thầu thực hiện toàn bộ các công việc từ thiết kế kỹ thuật hoặc thiết kế bản vẽ thi công, cung ứng vật tư, thiết bị đến thi công xây dựng công trình, hạng mục công trình và chạy thử bàn giao cho chủ đầu tư. Trong ngành xây dựng, Hợp đồng thầu EPC còn được biết như “hợp đồng tổng thầu chìa khóa trao tay”.

¹⁴ Braes of Doune Windfarm (Scotland) v. Alfred McAlpine Business Services [2008] EWHC 426 at [17(e)]. Xem trong Gaillard and Savage (eds), “Fouchard Gaillard Goldman on International

Tòa án Anh khi xem xét vụ việc đã nhận định, mặc dù các bên thể hiện rõ trong hợp đồng “địa điểm” [trọng tài] là “Glasgow, Scotland”, Tòa án Anh sẽ có thẩm quyền căn cứ vào Điều 69 của Đạo luật Trọng tài, vì thực tế Anh mới là địa điểm pháp lý của trọng tài. Cơ sở để lập luận của Tòa án Anh là:

Theo Điều 1.4.1, các bên đã đồng ý rằng Tòa án Anh có thẩm quyền riêng biệt đối với các tranh chấp. Điều này có nghĩa là Tòa án của Anh có thẩm quyền giám sát các thủ tục trọng tài của vụ kiện.

(a) Điều 20.2.2 thể hiện rõ luật áp dụng là Đạo luật Trọng tài của Anh.

(b) Quy tắc trọng tài mà các bên lựa chọn phù hợp với chính ý chí của các bên. Quy tắc trọng tài mẫu của ngành xây dựng phải được diễn giải phù hợp với Đạo Luật Trọng tài 1996, và Quy tắc này chỉ có thể áp dụng khi địa điểm trọng tài là Anh và Wales.

Trên cơ sở các yếu tố trên, Tòa án Anh phán quyết, Glasgow là địa điểm đã thỏa thuận diễn ra phiên xét xử trọng tài. Tuy nhiên, phiên xét xử trọng tài có thể được tổ chức ở bất kỳ nơi nào thuận tiện cho các bên, không nhất thiết phải là “địa điểm pháp lý” (legal seat) của trọng tài. Ở đây, sự lựa chọn Luật tố tụng của các bên sẽ là cơ sở quan trọng để xác định địa điểm pháp lý của trọng tài. Tòa án Anh trong vụ Braes đã xác định mình có thẩm quyền xem xét đơn yêu cầu phúc thẩm và bác đơn khiếu nại của nguyên đơn.

Tuy nhiên, trong vụ việc *Kempinski Hotels v. PT Prima International*

Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, (1999).

*Development*¹⁵ liên quan tới mâu thuẫn trong địa điểm trọng tài và Luật tố tụng trọng tài tại Singapore, Tòa án Singapore lại có một quan điểm khác. Trong vụ việc này, các bên đã thỏa thuận tại Điều 20 của Hợp đồng như sau: “*Bất kỳ tranh chấp nào phát sinh giữa các bên từ hoặc liên quan tới Hợp đồng [...] mà các bên không thể đạt thỏa thuận giải quyết, sẽ phải được đem ra giải quyết bằng trọng tài theo Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore. Thủ tục trọng tài sẽ được điều chỉnh bởi Luật Indonesia. [...] Địa điểm của trọng tài sẽ là Singapore. Phán quyết của trọng tài sẽ là cuối cùng và có hiệu lực trên cơ sở sự công nhận của tòa án có thẩm quyền*”.

Khi xem xét vụ việc, Tòa án Singapore đã chấp nhận quan điểm của SIACL cho rằng Luật Trọng tài quốc tế Singapore sẽ là Luật tố tụng trọng tài, vì “*các bên nên tiếp nhận một quy trình an toàn trong tình huống này bằng cách tuân theo luật bắt buộc cho các thủ tục trọng tài tại Singapore và Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore, quy tắc bắt buộc của Luật Singapore và Quy tắc SIAC*”¹⁶.

Như vậy, có thể thấy, khi soạn thảo điều khoản hợp đồng các bên cần phải lưu ý đảm bảo sự thống nhất giữa địa điểm trọng tài và luật tố tụng trọng tài.

3. Khi có sự không rõ ràng trong lựa chọn cơ chế trọng tài trong nước hay trọng tài quốc tế

Vấn đề tranh chấp về Luật tố tụng trọng tài cũng có thể phát sinh đối với những quốc gia và vùng lãnh thổ có sự phân biệt về cơ

¹⁵ PT Prima International Development vs. Kempinski Hotels SA, Court of Appeal of Singapore, [2012] SGCA 35.

¹⁶ Như trên.

chế trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế. Các trường hợp này mặc dù không phổ biến nhưng cần được lưu ý.

Ở Úc, trọng tài thương mại được điều chỉnh bởi hai cơ chế pháp lý độc lập. Trọng tài trong nước được điều chỉnh bởi Đạo luật Trọng tài thương mại thống nhất (thường được biết dưới tên “Luật mẫu”), được cụ thể hóa bởi các đạo luật trọng tài tại từng tiểu bang¹⁷. Trọng tài quốc tế được điều chỉnh bởi Đạo luật Trọng tài quốc tế 1974¹⁸. Trong vụ kiện *American Diagnostica Inc. v. Gradipore Ltd.*¹⁹, điều khoản trọng tài trong Hợp đồng phân phối giữa American Diagnostica (Mỹ) và Gradipore (Úc) quy định, tranh chấp sẽ được giải quyết bằng trọng tài không theo Luật trọng tài cụ thể nào, nhưng lựa chọn nơi giải quyết tranh chấp là bang New South Wales, Úc. Tuy nhiên, hợp đồng sau đó được quy định bổ sung giải quyết bằng trọng tài theo quy định của Quy tắc trọng tài UNCITRAL. Trọng tài đã xử thắng cho Công ty Gradipore. American Diagnostica Inc. phản đối về phán quyết trên khi trọng tài căn cứ theo Luật Trọng tài thương mại của Úc để giải quyết tranh chấp. Tòa án tối cao của New South Wales cho rằng, các bên đã thống nhất giải quyết tranh chấp bằng trọng tài tại tiểu bang mà không có bất cứ sự dẫn chiếu trực tiếp nào tới cơ chế trọng tài quốc tế, vì vậy thủ tục trọng tài áp dụng theo quy định

của Đạo luật Trọng tài thương mại là hoàn toàn hợp lý. Phán quyết đã gây tranh cãi vì giao dịch thương mại quốc tế và các bên cũng đã lựa chọn Quy tắc trọng tài UNCITRAL.

Mặc dù phán quyết trọng tài trong vụ *American Diagnostica Inc. v. Gradipore Ltd.* sau đó bị hủy (nhưng theo một căn cứ khác), vấn đề áp dụng nguyên tắc giải quyết xung đột giữa Luật trọng tài thương mại quốc tế và trọng tài trong nước đến nay vẫn là đề tài tranh cãi tại Úc. Có nhiều quan điểm cho rằng, Luật trọng tài quốc tế cần làm rõ những tranh chấp thương mại quốc tế tại Úc đã thỏa thuận áp dụng Quy tắc trọng tài UNCITRAL để giải quyết thì sẽ loại trừ áp dụng Luật Trọng tài thương mại của bang.

Tại Singapore²⁰ và Canada²¹, những nước cũng có hai cơ chế trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế, thì ưu tiên áp dụng cơ chế trọng tài quốc tế khi quy định phạm vi áp dụng của Luật Trọng tài quốc tế rộng hơn và linh động hơn Luật Trọng tài trong nước. Cụ thể, Luật Trọng tài trong nước sẽ điều chỉnh các tranh chấp trong nước, khi các bên tranh chấp (kể cả các tranh chấp giữa các chủ thể kinh doanh trong nước) thỏa thuận không áp dụng Luật trọng tài quốc tế. Ví dụ, khoản 3 của Luật Trọng tài Singapore điều chỉnh những tranh

¹⁷ Doug Jones, *Commercial Arbitration in Australia*, (2nd Edition), Thomson Reuters, (2012) tr. 34. Hiện nay có 3 tiểu bang của Úc đã ban hành Luật Trọng tài là New South Wales (2010), Victoria (2011) và South Australia (2011).

¹⁸ Đạo luật Trọng tài quốc tế 1974 đã được bổ sung, sửa đổi vào năm 2011. Doug Jones, *Commercial Arbitration in Australia*, tđđ, tr. 34.

¹⁹ (1998) 44 NSWLR 312. Phán quyết này sau đó đã bị hủy.

²⁰ Robert Merkin & Johanna Hjalmarsson, *Singapore Arbitration Legislation Annotated*, Informa, (2009).

²¹ Tại Canada, tất cả các tỉnh và vùng lãnh thổ ngoại trừ Quebec đều có hai cơ chế trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế. Xem: Jonathan Warne (ed), *International Commercial Dispute Resolution*, Tottel Publishing, (2009) đoạn 4.70; và J William Rowley QC, *Arbitration World*, European Lawyer, (2006) at tr. 33.

chấp trọng tài trong nước, có quy định như sau:

Đạo luật này được áp dụng với bất cứ tranh chấp nào mà nơi giải quyết tranh chấp là Singapore và những nơi mà phần II của Luật Trọng tài quốc tế (Cap 134A) không điều chỉnh.

Những điều khoản trên đã phân rõ ranh giới của hai hệ thống luật điều chỉnh trong nước và điều chỉnh quốc tế.

Tòa án tối cao Singapore trong vụ Coop International Pte Ltd. v. Ebel SA²² và vụ John Holland Pty Ltd. v. Toyo Engineering Corp (Japan)²³ đã kết luận, việc lựa chọn Bộ quy tắc UNCITRAL được coi là mặc nhiên không lựa chọn Luật Trọng tài quốc tế.

Ở Mỹ, dựa trên học thuyết thẩm quyền ưu tiên (*pre-emption doctrine*)²⁴, Luật Trọng tài liên bang (FAA) áp dụng cho bất cứ thỏa thuận trọng tài nào “thể hiện có sự giao dịch thương mại (giữa các bang khác hoặc quốc tế)”²⁵. Nói cách khác, khi trọng tài áp dụng để giải quyết vụ việc không liên quan tới

thương mại xuyên tiểu bang hoặc thương mại quốc tế, thì luật của tiểu bang sẽ được ưu tiên áp dụng hơn Luật FAA²⁶.

Có thể lường trước được tình huống khi các bên quy định “Mỹ” là nơi sẽ giải quyết tranh chấp, nhưng không thể xác định chính xác sẽ rơi vào bang nào của nước Mỹ. Nếu Luật FAA không thể áp dụng được, điều này có thể dẫn đến một số vấn đề khó khăn trong việc áp dụng Luật Trọng tài theo quy tắc nơi giải quyết tranh chấp (*lex arbitri*) vì một số ít bang của Mỹ (bao gồm California, Connecticut, Illinois, Louisiana, Oregon và Texas) áp dụng trực tiếp Luật Trọng tài Mẫu của UNCITRAL (Luật mẫu)²⁷. Hiện nay, Tòa án Mỹ khi xem xét việc quyết định bang nào sẽ là địa điểm trọng tài và Luật tố tụng trọng tài sẽ thường phân tích những yếu tố có liên quan đến tranh chấp để đưa ra kết luận²⁸.

²² [1998] 3 SLR(R) 615.

²³ [2001] 2 SLR(R) 443.

²⁴ *Tại Mỹ, Luật liên bang (federal law) do Quốc hội ban hành, và luật tiểu bang (state law), do cơ quan lập pháp của bang ban hành, cùng song song tồn tại. Chiếu theo cách phân định ranh giới thẩm quyền, phạm vi điều chỉnh của luật tiểu bang được xác định ở những vấn đề mà luật liên bang không điều chỉnh, hoặc lợi ích liên bang (federal interest) không hiện diện chủ yếu. Quy tắc xác định trên được gọi là học thuyết thẩm quyền ưu tiên (preemption doctrine) được hình thành từ án lệ Pennsylvania v. Nelson (1956) của Tối cao Pháp viện Mỹ.*

²⁵ Federal Arbitration Act 9 USC (US) §2.

²⁶ Jonathan Warne (ed), *International Commercial Dispute Resolution*, tldd, đoạn 24.79.

²⁷ Như trên, đoạn 24.82.

²⁸ Như trên, đoạn 24.82.

BÀN VỀ PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG TẬP THỂ VỀ LỢI ÍCH

Vũ Thị Thu Hiền*

Tóm tắt: Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích là một loại tranh chấp lao động “đặc biệt”, vì vậy, đòi hỏi phải được giải quyết bằng những phương thức phù hợp. Bài viết phân tích và làm rõ 03 vấn đề: i) Một số vấn đề về phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích; ii) Thực trạng pháp luật về phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích ở Việt Nam hiện nay; iii) Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật của Việt Nam về vấn đề này.

Abstract: An interest-related collective labour dispute is a special form of labour dispute. It therefore should be settled by an appropriate mode of settlement. This article analyses and clarifies three issues, namely: i) Some issues of the mode of interest-related collective labour dispute settlement; ii) Law and regulation on the mode of interest-related collective labour dispute settlement in Vietnam nowadays; iii) Some proposals to improve such law and regulation.

1. Một số vấn đề về phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích

Hiện nay, pháp luật của một số quốc gia ở châu Á như Indonesia, Trung Quốc và Việt Nam quy định các bên của tranh chấp lao động (TCLĐ), bao gồm cả tranh chấp lao động tập thể (TCLĐTT) về lợi ích bắt buộc phải giải quyết tranh chấp bằng thương lượng trước khi yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền giải quyết bằng các phương thức giải quyết tranh chấp khác¹.

Thương lượng là phương thức giải quyết tranh chấp trong đó các bên tranh chấp trực tiếp trao đổi, thảo luận, đàm phán với nhau về các vấn đề còn bất đồng nhằm đạt được các thoả thuận chung để giải quyết vụ tranh chấp. Trên thực tế, do những ưu điểm của mình, thương lượng là phương thức giải quyết tranh chấp được sử dụng rộng rãi để giải quyết các tranh chấp dân sự xảy ra trong đời sống xã hội. Trong lĩnh vực lao động, thương lượng là phương thức phù hợp để giải quyết cả TCLĐ cá nhân và TCLĐTT về quyền vì đây là loại tranh chấp phát sinh khi một bên cho rằng, quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị ảnh hưởng bởi hành vi vi phạm của phía bên kia.

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra cần làm rõ: có nên quy định thương lượng là phương thức đầu tiên các bên phải áp dụng để giải quyết TCLĐTT về lợi ích hay không?

Lịch sử phát triển của thương lượng tập thể cho thấy, thương lượng là phương thức

* ThS., Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

¹ Xem Điều 3, 4 Luật về giải quyết TCLĐ của Indonesia (bản dịch tiếng Việt trong *Pháp luật lao động các nước Asean*, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội xuất bản năm 2010, Nxb. Lao động - Xã hội); Xem Điều 4, 5 Luật trung gian hoà giải và trọng tài các TCLĐ năm 2007 của Trung Quốc (bản dịch tiếng Việt trong *Vai trò của công đoàn và các nỗ lực của ba bên trong việc thúc đẩy thương lượng tập thể và đối thoại xã hội tại Trung Quốc*, ILO Việt Nam xuất bản nội bộ); Xem Điều 194 Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 của Việt Nam.

phù hợp được áp dụng để giải quyết các TCLĐTT về lợi ích vào thế kỷ XIX khi các cuộc đình công (được thừa nhận về mặt pháp lý như là những vụ TCLĐTT) thường xảy ra nhằm gây áp lực buộc người sử dụng lao động phải chấp nhận các yêu sách của người lao động. Tuy nhiên, hiện nay, thương lượng tập thể được đa số các quốc gia trên thế giới quy định trong luật như là một phương thức tạo nên sự ổn định, hài hoà của quan hệ lao động tập thể. Vì vậy, các cuộc thương lượng tập thể thường được bắt đầu khi một bên đưa ra đề nghị với phía bên kia. Khi các cuộc thương lượng tập thể lâm vào bế tắc thì vụ TCLĐTT về lợi ích phát sinh. Do đó, nếu pháp luật yêu cầu các bên của TCLĐTT về lợi ích tiếp tục tự thương lượng để giải quyết vụ tranh chấp trước khi được quyền yêu cầu chủ thể có thẩm quyền giải quyết sẽ khiến cho việc áp dụng phương thức giải quyết tranh chấp này trở nên khiên cưỡng và hình thức.

Để giải quyết hiệu quả TCLĐTT về lợi ích cần áp dụng các phương thức giải quyết có sự tham gia của chủ thể thứ ba đóng vai trò trung gian, vì khi thương lượng tập thể đã lâm vào bế tắc thì “sự can thiệp của một người ngoài cuộc chính là đòn bẩy tốt nhất cho việc thương lượng tập thể”². Vì vậy, nhiều nước trên thế giới quy định, khi TCLĐTT về lợi ích phát sinh thì phương thức giải quyết được áp dụng là hoà giải. Đây là phương thức giải quyết tranh chấp có sự tham gia của chủ thể thứ ba đóng vai trò trung gian hỗ trợ các bên thương lượng, đàm phán nhằm giúp họ đạt được thoả thuận chung, nhưng quyền quyết định cuối cùng về phương án giải quyết vụ tranh chấp

² Xem: Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội (2006), *Thủ tục hoà giải và trọng tài các TCLĐ*, tr.240.

vẫn thuộc về chính các bên tranh chấp. Và khi vụ tranh chấp đã được giải quyết bằng hoà giải vẫn không thành thì trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp tiếp theo phù hợp.

Tuy nhiên, cũng cần nhận thức rằng: không nên coi thương lượng là phương thức bắt buộc để giải quyết TCLĐTT về lợi ích khi tranh chấp phát sinh, nhưng bất cứ khi nào có khả năng thương lượng, các bên đều có quyền và nên tiếp tục thương lượng, kể cả khi vụ TCLĐTT về lợi ích đang được các chủ thể có thẩm quyền giải quyết bằng các phương thức hoà giải và trọng tài.

1.1. Phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bằng hoà giải

Hiện nay, một số quốc gia như Indonesia, Nhật Bản có sự phân biệt giữa hai phương thức giải quyết TCLĐ là trung gian và hoà giải, và quy định chúng như là những phương thức giải quyết TCLĐ độc lập trong pháp luật giải quyết TCLĐTT về lợi ích³. Sự phân biệt bắt nguồn từ chữ La tinh của các thuật ngữ này. Hoà giải (conciliation) có nguồn gốc từ chữ La tinh “conciliare” nghĩa là “gắn kết lại với nhau”; trung gian (mediation) có từ chữ La tinh “mediare” nghĩa là “vị trí ở giữa”. Tuy nhiên, sự khác nhau giữa trung gian và hoà giải chỉ ở mức độ can thiệp vào vụ tranh chấp của chủ thể thứ ba chứ không phải về bản chất, vì trong cả hai phương thức này, quyền quyết định cuối cùng về vụ tranh

³ Xem từ Điều 8 đến Điều 28 Luật về giải quyết TCLĐ năm 2004 của Indonesia (Bản dịch tiếng Việt trong *Pháp luật lao động các nước Asean*, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội xuất bản năm 2010, Nxb. Lao động – Xã hội, tr.242); Xem từ Điều 10 đến Điều 28 Luật điều chỉnh quan hệ lao động năm 1946 của Nhật Bản (Bản dịch tiếng Anh, nguồn: <http://www.jil.go.jp/english/laws/index.html>, truy cập ngày 15/5/2012).

chấp vẫn thuộc về chính các bên tranh chấp. Chính vì vậy, ở đa số các quốc gia, pháp luật thường không có sự phân biệt giữa trung gian và hoà giải. Phương thức giải quyết tranh chấp được áp dụng ở bước đầu tiên, có sự tham gia của chủ thể thứ ba thường được quy định là hoà giải.

So với các phương thức giải quyết tranh chấp khác, hoà giải là **phương thức phù hợp nhất** để giải quyết TCLĐTT về lợi ích bởi các lý do sau:

Một là, khác với TCLĐTT về quyền, TCLĐTT về lợi ích phát sinh khi không có bất kỳ hành vi vi phạm pháp luật hay vi phạm thoả ước lao động tập thể của bên nào. TCLĐTT về lợi ích phát sinh từ những bất đồng về quan điểm của các bên do quá trình thương lượng tập thể nhằm ký kết, thay đổi, bổ sung thoả ước lao động tập thể lâm vào bế tắc. Với TCLĐTT về lợi ích, việc phân định ai đúng – ai sai là không thể thực hiện được. Vì vậy, các chủ thể có thẩm quyền không thể căn cứ vào pháp luật hiện hành hay thoả ước lao động tập thể giữa các bên để ra phán quyết giải quyết vụ tranh chấp.

Hai là, khi TCLĐTT về lợi ích phát sinh, bên cạnh những quan điểm và lợi ích riêng của mỗi bên, giữa các bên còn có lợi ích chung gắn kết là mối quan hệ lao động - việc làm. Nhằm duy trì lợi ích chung này, các bên tranh chấp có thể sẽ phải nhượng bộ hoặc điều chỉnh lập trường, quan điểm của mình. Việc điều chỉnh lập trường hoặc nhượng bộ của mỗi bên trong TCLĐTT về lợi ích phụ thuộc vào khả năng, thế mạnh của từng bên. Chính vì vậy, với TCLĐTT về lợi ích, phương thức giải quyết phù hợp nhất là để chính các bên trong tranh chấp tự đàm phán, trao đổi, “mặc cả” thông qua sự trợ giúp của chủ thể thứ ba đóng vai trò trung gian.

Ba là, mặc dù về bản chất, hoà giải là quá trình các bên tự thương lượng để giải quyết vụ tranh chấp phát sinh giữa họ với sự giúp đỡ của chủ thể thứ ba trung lập, nhưng chủ thể hoà giải xuất hiện với trách nhiệm đứng ra “dàn xếp” quá trình giải quyết vụ tranh chấp sẽ tạo ra bầu không khí hoàn toàn khác so với quá trình thương lượng tập thể. Nếu chủ thể hoà giải có uy tín với sự hiểu biết sâu rộng cả về pháp luật lao động cũng như tình hình kinh tế - xã hội và có kỹ năng hoà giải tốt thì sự tham gia của họ sẽ làm cho không khí của buổi hoà giải trở nên cởi mở, mang tính chia sẻ thông tin để các bên có thể thoải mái bộc lộ quan điểm của mình... Không những thế, với sự am hiểu của mình, người hoà giải có thể giúp các bên tranh chấp hiểu biết thêm về các quy định của pháp luật hiện hành, tình hình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp/ngành, tình hình kinh tế - xã hội của đất nước, mức lương của doanh nghiệp khác cùng loại... để họ có thể tự thương lượng, thoả thuận về các vấn đề đang tranh chấp. Trường hợp các bên không tự thoả thuận được, căn cứ vào tình hình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp/ngành, tình hình kinh tế - xã hội quốc gia..., chủ thể hoà giải sẽ đưa ra phương án hoà giải để hai bên xem xét. Phương án hoà giải vụ TCLĐTT về lợi ích do chủ thể hoà giải đưa ra thường là sự dung hoà về lợi ích của các bên nhằm hướng các bên xích lại vì lợi ích chung – một quan hệ lao động tập thể hài hoà, ổn định, hạn chế tối đa việc xảy ra các hành động phản ứng công nghiệp.

Bốn là, khi vụ TCLĐTT về lợi ích được giải quyết thành công bằng hoà giải, cả hai bên tranh chấp đều bằng lòng với kết quả đã đạt được, TCLĐTT về lợi ích được giải quyết nhanh chóng trong hoà bình. Do vậy,

kết quả hoà giải thành TCLĐTT về lợi ích – thông thường là bản thoả ước lao động tập thể ký mới hoặc sửa đổi, sẽ được các bên thực hiện thiện chí và nghiêm chỉnh. Điều này giúp duy trì sự ổn định và hài hoà trong quan hệ lao động tập thể - nền tảng quan trọng giúp doanh nghiệp và quốc gia phát triển ổn định.

Vì các lý do trên, pháp luật giải quyết TCLĐTT về lợi ích của hầu hết các quốc gia đều quy định hoà giải là phương thức để giải quyết đầu tiên được áp dụng khi tranh chấp phát sinh. Tuy nhiên, tùy thuộc vào chính sách quan hệ lao động quốc gia, lĩnh vực xảy ra và quy mô của vụ tranh chấp, việc giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng hoà giải có thể là tự nguyện (vụ tranh chấp chỉ được giải quyết bằng hoà giải khi có sự đồng ý lựa chọn của cả hai bên tranh chấp) hoặc bắt buộc (vụ TCLĐTT về lợi ích bắt buộc phải được giải quyết bằng phương thức hoà giải trước khi các bên sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác). Hoà giải tự nguyện thường được áp dụng ở các nước mà mục tiêu của chính sách quan hệ lao động quốc gia là thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể với tư cách là một thể chế. Các nước đang áp dụng cơ chế hoà giải này bao gồm Áo, Bỉ, Italia, Nhật Bản, Mỹ; Philipines, Ailen, Anh, Ghana, Kenya, Sri Lanka, Tobago, Colombia, Ai Cập, Ấn Độ...⁴. Hoà giải bắt buộc được áp dụng khi các quốc gia muốn tạo cơ hội cho việc dàn xếp TCLĐTT về lợi ích trong hoà bình, trước khi một trong hai bên sử dụng những hành động phản ứng công nghiệp. Các quốc gia ở khu vực Đông Nam Á như Campuchia, Indonesia, Lào, Malaysia, Singapore, Thái Lan quy định việc giải

⁴ Xem: Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (2006), sđd, tr.161.

quyết TCLĐTT về lợi ích bằng hoà giải là bắt buộc⁵. Ngoài khu vực Đông Nam Á, nhiều quốc gia khác như Úc, Canada, Camerun, Colombia, Đan Mạch, Phần Lan, Pháp, Luxembua, Thụy Điển, New Zealand, Bờ Biển Ngà, Jamaica, Na Uy, Liên bang Nga... cũng quy định hoà giải là thủ tục bắt buộc trước khi các bên tranh chấp tiến hành các hành động phản ứng công nghiệp⁶.

1.2. Phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bằng trọng tài

Trọng tài lao động là phương thức giải quyết TCLĐ, trong đó bên thứ ba trung lập sẽ đứng ra phân xử vụ tranh chấp theo yêu cầu của các bên hoặc theo quy định của pháp luật.

Là một phương thức giải quyết tranh chấp mà bên thứ ba được quyền đứng ra phân xử vụ tranh chấp bằng một phán quyết, về cơ bản, trọng tài lao động phù hợp với việc giải quyết các TCLĐTT về quyền. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, trọng tài vẫn là **phương thức cần thiết trong việc giải quyết các TCLĐTT về lợi ích** bởi các lý do sau:

⁵ Xem: Điều 304 BLLĐ Campuchia (bản dịch tiếng Việt trong *Pháp luật lao động các nước Asean*, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội xuất bản năm 2010, Nxb. Lao động-Xã hội); Điều 21, 22 Luật quan hệ lao động của Singapore (bản dịch tiếng Anh, nguồn: [http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3](http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3 truy cập ngày 5/5/2015) truy cập ngày 5/5/2015); Điều 21, 22 Luật quan hệ lao động năm 1975 của Thái Lan (bản dịch tiếng Anh, nguồn: <http://www.samuiforsale.com/law-texts/labour-relations-act.html>, truy cập ngày 5/5/2015); Điều 18, 19 Luật quan hệ công nghiệp năm 1967 của Malaysia (bản dịch tiếng Anh, nguồn: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/48066/99440/F1841123767/MYS48066.pdf>, truy cập ngày 5/5/2015).

⁶ Xem: Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (2006), sđd, tr.162.

Một là, mặc dù hoà giải là phương thức phù hợp với việc giải quyết các TCLĐTT về lợi ích, nhưng vì nhiều nguyên nhân, không phải vụ TCLĐTT về lợi ích nào cũng được giải quyết thành công bằng hoà giải. Trong trường hợp TCLĐTT về lợi ích đã được hoà giải nhưng không thành, các bên tranh chấp có quyền tiến hành các hành động phản ứng công nghiệp để gây sức ép buộc bên kia chấp nhận các yêu sách của mình. Việc pháp luật giải quyết TCLĐTT về lợi ích cho phép các bên tranh chấp có thể tiến hành các hành động phản ứng công nghiệp ở giai đoạn này là hoàn toàn phù hợp và có tác dụng thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể với tư cách là một thể chế. Tuy nhiên, nếu các bên của TCLĐTT về lợi ích không muốn tiến hành các hành động phản ứng công nghiệp mà muốn vụ tranh chấp được giải quyết bằng một phán quyết có tính bắt buộc thì hành thì trọng tài là phương thức đáp ứng được nhu cầu đó.

Hai là, đối với các TCLĐTT về lợi ích xảy ra ở các ngành kinh tế, dịch vụ thiết yếu hoặc có ảnh hưởng đến lợi ích công, việc để các bên tiến hành các hành động phản ứng công nghiệp nhằm giải quyết tranh chấp sau khi đã hoà giải không thành sẽ ảnh hưởng xấu đến nền kinh tế - xã hội cũng như nền chính trị của quốc gia. Vì vậy, với các TCLĐTT về lợi ích nêu trên, Nhà nước cần can thiệp vào quá trình giải quyết tranh chấp bằng quy định buộc các bên phải giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài.

Chính vì vậy, pháp luật giải quyết TCLĐTT về lợi ích của hầu hết các quốc gia đều quy định trọng tài là phương thức được áp dụng để giải quyết TCLĐTT về lợi ích sau khi vụ tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải nhưng không thành. Tuỳ thuộc vào chính sách quan hệ lao động của từng quốc

gia cũng như lĩnh vực phát sinh tranh chấp, vụ TCLĐTT về lợi ích được giải quyết bằng trọng tài có thể theo một trong hai cách thức: trọng tài tự nguyện (vụ TCLĐTT về lợi ích được giải quyết bằng trọng tài hoàn toàn do các bên thoả thuận. Chỉ khi nào các bên cùng nhất trí đưa vụ tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài thì trên thực tế mới tồn tại thủ tục trọng tài cho vụ tranh chấp đó), hoặc trọng tài bắt buộc (vụ TCLĐTT về lợi ích được quy định đưa ra giải quyết bằng trọng tài mà không có sự đồng ý của tất cả các bên tranh chấp và phán quyết của trọng tài có tính ràng buộc pháp lý với các bên).

Việc giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng trọng tài tự nguyện thường được áp dụng tại các nước mà mục đích của chính sách quan hệ lao động quốc gia là thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể với tư cách là một thể chế. Tuy nhiên, tại các nước này, những TCLĐTT về lợi ích xảy ra trong những ngành dịch vụ thiết yếu hoặc những tranh chấp có liên quan đến lợi ích công vẫn được giải quyết bằng trọng tài bắt buộc.

Trong trọng tài bắt buộc, cơ quan giải quyết tranh chấp chủ động can thiệp vào quá trình giải quyết các TCLĐTT về lợi ích bằng việc đưa ra phán quyết giải quyết vụ tranh chấp mà không phụ thuộc vào ý chí của các bên. Tuy nhiên, sự can thiệp của Nhà nước vào hoạt động giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng trọng tài ở các nước không giống nhau. Với các quốc gia mà việc phòng ngừa tối đa tình trạng đình công và đóng cửa doanh nghiệp được ưu tiên hàng đầu thì trọng tài bắt buộc được áp dụng để giải quyết đối với bất kỳ TCLĐTT về lợi ích nào. Hiện nay, ở khu vực Đông Nam Á, hình thức trọng tài bắt buộc với tất cả các TCLĐTT về lợi ích được áp dụng tại Việt Nam, Malaysia, Singapore. Ngoài ra,

trọng tài bắt buộc còn được áp dụng với một số nước khác như Úc, Brazil, Hy Lạp, New Zealand, Gana, Ấn Độ, Srilanka, Tanzania... Với các quốc gia mà mục đích của chính sách quan hệ lao động là thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể thì trọng tài bắt buộc chỉ được áp dụng để giải quyết những TCLĐTT về lợi ích xảy ra trong những ngành dịch vụ thiết yếu hoặc những tranh chấp có liên quan đến lợi ích công. Những ngành công nghiệp hoặc công việc được xác định là ngành dịch vụ thiết yếu thường được quy định trong các văn bản luật và liên quan đến các lĩnh vực như: giao thông công cộng, viễn thông, xăng dầu, điện nước, các dịch vụ y tế, sức khỏe và vệ sinh công cộng. Ví dụ, ở Thái Lan, các lĩnh vực này bao gồm: đường sắt, cảng, viễn thông, sản xuất và phân phối điện, nước, sản xuất và lọc dầu, bệnh viện và các doanh nghiệp khác theo quy định của Bộ Lao động⁷; ở Nhật Bản, danh mục các doanh nghiệp phức lợi bao gồm các tổ chức cung cấp các dịch vụ cần thiết cho cuộc sống hàng ngày của công chúng như: doanh nghiệp vận tải; doanh nghiệp viễn thông; doanh nghiệp cung cấp điện, nước, gas; doanh nghiệp về điều trị y tế hay sức khỏe cộng đồng⁸.

Như vậy, có thể khẳng định: xuất phát từ đặc điểm của TCLĐTT về lợi ích, hoà giải và trọng tài là hai phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp, cần được áp dụng để giải quyết loại tranh chấp “đặc biệt” này.

2. Thực trạng pháp luật về phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích ở Việt Nam hiện nay

⁷ Xem: Điều 23 Luật quan hệ công nghiệp năm 1975 của Thái Lan.

⁸ Xem: Điều 8 Luật điều chỉnh quan hệ lao động của Nhật Bản.

Theo quy định của BLLĐ năm 2012, TCLĐTT về lợi ích ở Việt Nam được giải quyết bằng ba phương thức: thương lượng, hoà giải và trọng tài⁹.

2.1. Giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bằng thương lượng

Theo quy định của pháp luật hiện hành, thương lượng là phương thức đầu tiên các bên của TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công phải áp dụng để giải quyết vụ tranh chấp. Tuy nhiên, BLLĐ năm 2012 không quy định trực tiếp thương lượng như là phương thức giải quyết tranh chấp đầu tiên các bên phải áp dụng trong trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ mà quy định gián tiếp thông qua các nguyên tắc giải quyết TCLĐ tại khoản 5, 6 Điều 194. Với quy định tại khoản 5, 6 Điều 194 BLLĐ năm 2012 thì các bên của TCLĐTT về lợi ích chỉ được yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết khi một trong hai bên từ chối thương lượng, thương lượng nhưng không thành hoặc thương lượng thành nhưng một trong hai bên không thực hiện.

Như đã phân tích, quy định thương lượng là phương thức đầu tiên các bên phải áp dụng để giải quyết TCLĐ phù hợp với việc giải quyết các TCLĐ cá nhân và TCLĐTT về quyền. Tuy nhiên, thương lượng lại không phải là phương thức phù hợp để giải quyết TCLĐTT về lợi ích khi tranh chấp phát sinh. Hơn nữa, ngoài quy định tại khoản 3 Điều 201, khoản 2 Điều 206 của BLLĐ năm 2012 có đề cập đến thương lượng như là những thủ tục đầu tiên được thực hiện trong các phiên họp giải quyết TCLĐTT về lợi ích của Hoà giải viên lao động (HGVLD), Hội đồng trọng tài lao

⁹ Xem: khoản 2, 5, 6 Điều 194 BLLĐ năm 2012 của Việt Nam.

động (HĐTTLD), pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể về giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng phương thức thương lượng. Các vấn đề như thời hạn các bên phải hoàn tất việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, chứng cứ thể hiện các bên đã gặp nhau thương lượng nhưng không thành hoặc một bên không hợp tác đề thương lượng, kết quả giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng thương lượng thành công... cũng không được quy định.

Với các TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp không được đình công, hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thiết yếu của nền kinh tế quốc dân thì không phải thương lượng mà hoà giải là phương thức đầu tiên được áp dụng để giải quyết tranh chấp¹⁰.

2.2. Giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bằng hoà giải

Theo quy định của BLLĐ năm 2012, TCLĐTT về lợi ích bắt buộc phải được giải quyết bằng hoà giải. Tuy nhiên, việc áp dụng phương thức hoà giải để giải quyết TCLĐTT về lợi ích được quy định khác nhau giữa tranh chấp phát sinh ở doanh nghiệp được đình công và không được đình công.

Với các TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công: pháp luật quy định vụ tranh chấp được giải quyết bằng hoà giải 02 lần, do 02 chủ thể khác nhau thực hiện.

- Hoà giải tại HGVLD: Theo quy định tại khoản 6 Điều 194 BLLĐ năm 2012, trong trường hợp thương lượng không tiến hành được do một trong hai bên từ chối thương lượng, thương lượng nhưng không thành hoặc thương lượng thành nhưng một trong hai bên không thực hiện thì vụ TCLĐTT về lợi ích được giải quyết tại

HGVLD. Việc hoà giải TCLĐTT về lợi ích tại HGVLD là bắt buộc. Để đảm bảo quyền tự định đoạt của các bên, pháp luật hiện hành quy định chỉ có các bên của tranh chấp mới có quyền đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại HGVLD. Các cơ quan quản lý nhà nước về lao động/chủ thể có thẩm quyền hoà giải không được chủ động can thiệp để đưa vụ tranh chấp ra hoà giải.

- Hoà giải tại HĐTTLD: Theo quy định tại khoản 2, 3 Điều 204 BLLĐ năm 2012, hoà giải TCLĐTT về lợi ích tại HĐTTLD là thủ tục bắt buộc trong trường hợp TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công và đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLD nhưng không thành hoặc một trong hai bên không thực hiện các thoả thuận trong biên bản hoà giải hoặc hết thời hạn 05 ngày làm việc mà HGVLD không tiến hành giải quyết vụ TCLĐTT về lợi ích.

Nghiên cứu quy định của pháp luật hiện hành cho thấy: Các thủ tục được tiến hành tại phiên họp hoà giải của HĐTTLD hoàn toàn giống với thủ tục được tiến hành tại phiên họp hoà giải của HGVLD. Trước khi đưa ra phương án hoà giải để các bên xem xét, HGVLD và HĐTTLD đều có trách nhiệm hỗ trợ các bên tự thương lượng. Nếu các bên thương lượng được, HGVLD và HĐTTLD sẽ lập biên bản hoà giải thành. Điểm khác nhau duy nhất giữa hai thủ tục hoà giải này là ở chỗ sau khi lập biên bản hoà giải thành, HĐTTLD sẽ ban hành quyết định công nhận sự thoả thuận của các bên. Thực tế cho thấy, nếu HGVLD đã nỗ lực hoà giải nhưng không thành thì việc hoà giải thêm một lần nữa cũng khó đạt kết quả. Vì vậy, việc lập ra hai hệ thống thiết chế cùng để hoà giải bắt buộc các TCLĐTT về lợi ích sẽ làm cho công tác hoà giải trở nên hình thức, lãng phí và xét ở góc độ khác lại trở thành hạn chế quyền đình công của

¹⁰ Xem: Điều 4 Nghị định số 41/2013/NĐ-CP.

người lao động¹¹.

Với các TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp không được đình công, hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân: Theo quy định tại điểm b, c khoản 2 Điều 4 Nghị định số 41/2013/NĐ-CP của Chính phủ, việc giải quyết các TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp đặc thù này bằng hoà giải là bắt buộc sau khi vụ tranh chấp phát sinh do quá trình thương lượng tập thể không thành. Như vậy, hoà giải là phương thức đầu tiên được áp dụng để giải quyết TCLĐTT về lợi ích ở doanh nghiệp không được đình công.

Việc hoà giải các TCLĐTT về lợi ích ở doanh nghiệp không được đình công do HĐTTLĐ tiến hành theo thủ tục chung được quy định tại Điều 206 BLLĐ. Tuy nhiên, thời hạn hoà giải TCLĐTT về lợi ích ở doanh nghiệp được đình công tại HĐTTLĐ là 07 ngày làm việc, thời hạn hoà giải TCLĐTT về lợi ích ở doanh nghiệp không được đình công chỉ là 03 ngày làm việc¹².

2.3. Giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bằng trọng tài

Khi quy định về các nguyên tắc giải quyết TCLĐ, khoản 2 Điều 194 BLLĐ năm 2012 nêu rõ: “*Bảo đảm thực hiện hoà giải, trọng tài trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích của hai bên tranh chấp, tôn trọng lợi ích chung của xã hội, không trái pháp luật*”. Như vậy, cùng với thương lượng và hoà giải, trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp được pháp luật ghi nhận để giải quyết TCLĐTT về lợi ích ở Việt Nam.

¹¹ Xem: Trần Hoàng Hải (chủ biên), *Pháp luật về giải quyết TCLĐTT – kinh nghiệm của một số nước đối với Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr.267.

¹² Xem: điểm b khoản 2 Điều 4 Nghị định số 41/2013/NĐ-CP.

Tuy nhiên, việc giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng phương thức trọng tài chỉ được quy định ở phương diện nguyên tắc. Ngoài khoản 2 Điều 194 BLLĐ năm 2012, pháp luật hiện hành không có quy định nào về áp dụng phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Nói cách khác, với các quy định của pháp luật hiện hành thì TCLĐTT về lợi ích ở Việt Nam không được giải quyết bằng phương thức trọng tài. Mặc dù có sự tồn tại của chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ bằng phương thức trọng tài là HĐTTLĐ, nhưng chủ thể này chỉ thực hiện chức năng hoà giải giống HGVLD. Trong khi đó, trọng tài là phương thức giải quyết được hầu hết các quốc gia trên thế giới áp dụng để giải quyết các TCLĐTT về quyền và TCLĐTT về lợi ích.

Từ sự phân tích trên có thể thấy: quy định của pháp luật hiện hành về phương thức giải quyết TCLĐTT về lợi ích còn nhiều vướng mắc và bất cập. Việc quy định TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công phải được giải quyết bằng phương thức thương lượng trước khi áp dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác là không phù hợp với đặc điểm của TCLĐTT về lợi ích. Hơn nữa, việc quy định TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công phải hoà giải bắt buộc 02 lần tại HGVLD và HĐTTLĐ khiến cho trình tự giải quyết TCLĐTT về lợi ích rườm rà và không mang lại hiệu quả. Trong khi trọng tài là phương thức được các nước trong khu vực cũng như trên thế giới sử dụng rộng rãi để giải quyết các TCLĐTT về lợi ích thì pháp luật hiện hành của Việt Nam hoàn toàn không quy định việc giải quyết TCLĐTT về lợi ích bằng phương thức này.

3. Một số kiến nghị

Hoàn thiện các quy định của pháp luật về phương thức giải quyết TCLĐTT về lợi

ích là hết sức cần thiết nhằm khắc phục những điểm bất hợp lý, bảo đảm tính khả thi của pháp luật, hướng tới mục tiêu xây dựng quan hệ lao động hài hoà, ổn định và tiến bộ trong bối cảnh kinh tế thị trường ở Việt Nam, đảm bảo sự phù hợp của pháp luật giải quyết TCLĐTT về lợi ích của Việt Nam với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.

Để góp phần hoàn thiện quy định của pháp luật hiện hành về phương thức giải quyết TCLĐTT về lợi ích, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung một số vấn đề sau:

Một là, không quy định thương lượng là phương thức đầu tiên các bên của TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công phải áp dụng để giải quyết tranh chấp.

Như vậy, cần sửa đổi nguyên tắc quy định tại khoản 5 và 6 Điều 194 BLLĐ năm 2012 theo hướng có quy định ngoại lệ khi áp dụng giải quyết các TCLĐTT về lợi ích. Cụ thể: khi TCLĐTT về lợi ích phát sinh (do hết thời hạn luật định mà không có cuộc thương lượng tập thể diễn ra hoặc hai bên có tiến hành thương lượng tập thể nhưng không thành hoặc thương lượng thành nhưng một trong hai bên không thực hiện kết quả thương lượng), các bên của tranh chấp hoặc cơ quan quản lý nhà nước về lao động có quyền yêu cầu HGVLD giải quyết vụ tranh chấp.

Xuất phát từ đặc thù của TCLĐTT về lợi ích, việc sửa đổi nguyên tắc quy định tại khoản 5 và 6 Điều 194 BLLĐ năm 2012 là cần thiết. Hoà giải cần được quy định là phương thức đầu tiên áp dụng để giải quyết các TCLĐTT về lợi ích. Thương lượng vẫn là phương thức quan trọng nhưng chỉ nên áp dụng kết hợp với phương thức hoà giải,

trọng tài và được thực hiện đầu tiên trong các phiên họp giải quyết tranh chấp của HGVLD và HĐTTLD. Hướng quy định này không chỉ phù hợp với đặc điểm của TCLĐTT về lợi ích mà còn phù hợp với thông lệ chung của các nước trên thế giới và trong khu vực.

Hai là, sửa đổi, bổ sung quy định về thẩm quyền của HĐTTLD để đảm bảo áp dụng phương thức trọng tài khi giải quyết các TCLĐTT về lợi ích. Cụ thể, cần quy định cho HĐTTLD được thực hiện đúng chức năng là ban hành phán quyết khi giải quyết TCLĐTT về lợi ích.

- *Đối với các TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công*: Việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức trọng tài là tự nguyện. Hội đồng trọng tài chỉ có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp khi cả hai bên tranh chấp cùng thoả thuận yêu cầu, sau khi TCLĐTT về lợi ích đã được HGVLD hoà giải nhưng không thành hoặc không được HGVLD hoà giải trong thời hạn quy định.

- *Đối với các TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp không được đình công, hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân*: Việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức trọng tài là bắt buộc. HĐTTLD có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp khi có đơn yêu cầu của một trong hai bên hoặc khi có đơn yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh trong trường hợp vụ tranh chấp có nguy cơ gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến nền kinh tế - chính trị của quốc gia nhưng không bên nào yêu cầu HĐTTLD giải quyết, sau khi TCLĐTT về lợi ích đã được HGVLD hoà giải không thành hoặc không được HGVLD hoà giải trong thời hạn quy định.

(Xem tiếp trang 84)

NHỮNG KHÓ KHĂN KHI ÁP DỤNG CƠ CHẾ CHUYỂN DỊCH ĐẤT ĐAI TỰ NGUYỆN Ở VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP

*Trần Vang Phú**

Tóm tắt: Theo quy định của Luật Đất đai 2013, có hai cơ chế chuyển dịch đất đai là cơ chế chuyển dịch bắt buộc, tức là các trường hợp Nhà nước thu hồi đất và cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, tức là khi chủ đầu tư có nhu cầu sử dụng đất cho mục đích sản xuất, kinh doanh nhưng không thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi thì sẽ tiếp cận đất đai thông qua hình thức tự thoả thuận về việc nhận chuyển nhượng, thuê hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Pháp luật đất đai hiện hành đã có những giải pháp hiệu quả cho trường hợp Nhà nước thu hồi đất và tháo gỡ được hầu hết những khó khăn gặp phải trước đây; tuy nhiên, đối với cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, bên cạnh những mặt thuận lợi, còn gặp phải khá nhiều khó khăn trong quá trình thực hiện. Bài viết phân tích những khó khăn đó, đồng thời kiến nghị một số giải pháp phù hợp với điều kiện hiện nay tại Việt Nam.

Abstract: Under the Law on Land of 2013, there are two land transfer mechanisms, namely the compulsory land transfer mechanism, i.e. the State takes back a land, and the voluntary land transfer mechanism, i.e. when investors have demand to use land for doing business but such land is not in the case of being taken back by the State, they will use land by buying land use right, leasing land or receiving capital contribution by land use right. Current law and regulation provides efficient solutions for the State's taking back land and solves all past obstacles relating to this mechanism. However, for the voluntary land transfer mechanism, in addition to its advantages, this mechanism is faced with practical difficulties. This article analyses such difficulties and make relevant proposals suitable for Vietnam's current context.

1. Những thuận lợi, khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam hiện nay

1.1. Về những thuận lợi

Chính thức được ghi nhận và áp dụng hơn 10 năm qua (từ Luật Đất đai năm 2003), cơ chế cho phép chủ đầu tư được tự thoả thuận nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thuê lại hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất đã mang lại nhiều thuận lợi cho cả Nhà nước, người dân và nhà đầu tư:

- Thứ nhất, do giá đất chủ đầu tư đưa ra thường cao hơn so với bảng giá do Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh ban hành và giá đề xuất giao dịch dựa trên mục đích sẽ sử dụng của thửa đất chứ không phải mục đích sử dụng hiện tại, nên việc thoả thuận với người đang sử dụng đất được thực hiện tương đối dễ dàng.

- Thứ hai, cơ chế chuyển dịch tự nguyện giúp chủ đầu tư linh hoạt, chủ động hơn trong việc quản lý và quyết định dự án đầu tư, người dân nhận được tiền nhanh chóng. Qua cơ chế này, chủ đầu tư sớm tiếp cận được mặt bằng để thực hiện dự án đầu

* Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

tư. Chủ đầu tư sớm đưa dự án sản xuất, kinh doanh vào hoạt động sẽ tạo ra thêm việc làm mới, và đó là cơ hội việc làm cho người dân ở địa phương; đóng góp cho các hoạt động phúc lợi, thuế, phí ở địa phương.

- *Thứ ba*, do cơ chế này về cơ bản là giao dịch dân sự, nên người dân có tâm lý thoải mái khi giao dịch, thương lượng với chủ đầu tư trên nguyên tắc “thuận mua vừa bán” và tự chịu trách nhiệm về rủi ro của giao dịch, hạn chế được tình trạng tranh chấp về sau.

- *Thứ tư*, qua các giao dịch chuyển nhượng này, các cơ quan nhà nước có thể thu thập số liệu để xây dựng cơ sở dữ liệu về giá. Bên cạnh đó, cũng tăng thu cho ngân sách nhà nước thông qua thuế thu nhập, thuế chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thuế từ hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp... Ngoài ra, Nhà nước giảm được gánh nặng về kinh phí thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, cũng như hạn chế tình trạng khiếu nại, khiếu kiện trong lĩnh vực đất đai.

1.2. Một số khó khăn

Bên cạnh những thuận lợi khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, trong quá trình triển khai chế định này trên thực tế cũng gặp phải một số khó khăn, vướng mắc.

Thứ nhất, người đang sử dụng đất đưa ra giá chuyển nhượng cao bất hợp lý. Trong khoảng thời gian 10 năm áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, chủ đầu tư vào giai đoạn đầu thường gặp nhiều thuận lợi, nhưng về cuối càng gặp nhiều khó khăn, trong đó khó khăn nhất là khi một số người sử dụng đất đưa ra giá chuyển nhượng quá cao, chủ đầu tư không thể đáp ứng để có thể có được diện tích đất cần thiết xây dựng công trình, dự án. Điều này đã làm dự án bị đình trệ, chủ đầu tư không thể “quay lại” vì

đã nhận chuyển nhượng phần lớn diện tích đất của những hộ khác; bên cạnh đó, do đây là giao dịch dân sự giữa chủ đầu tư và người sử dụng đất nên các cơ quan nhà nước khó có thể can thiệp vào quá trình này.

Thứ hai, vấn đề xác định giá thị trường để làm cơ sở thoả thuận về giá đất.

Giá đất áp dụng trong cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc (Nhà nước thu hồi) và trong cơ chế chuyển dịch tự nguyện đều đòi hỏi phải tương xứng với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên thị trường. Vậy như thế nào là giá thị trường?

Có thể hiểu, giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường tại một thời điểm xác định là số tiền Việt Nam tính trên một đơn vị diện tích đất theo từng mục đích sử dụng hợp pháp, được hình thành từ kết quả của những giao dịch thực tế đã hoàn thành, mang tính phổ biến giữa người chuyển nhượng và người nhận chuyển nhượng trong điều kiện thương mại bình thường, không chịu tác động của các yếu tố gây tăng hoặc giảm giá đột biến không hợp lý, như: đầu cơ, thiên tai, dịch họa, khủng hoảng kinh tế, tài chính, thay đổi quy hoạch, chuyển nhượng trong tình trạng bị ép buộc, có quan hệ huyết thống hoặc có những ưu đãi và những trường hợp khác...¹

Tuy nhiên, do hiện tại Việt Nam chưa xây dựng được cơ sở dữ liệu về giá nên khó có thể xác định được đâu là giá chuyển nhượng phổ biến; ngoài ra, để tránh thuế do quy định về thuế thu nhập khi chuyển quyền sử dụng đất, đa số hai bên trong giao dịch thường thoả thuận giá ghi trên hợp đồng chuyển nhượng theo mức giá được quy định

¹ Xem khoản 2 Điều 1 Nghị định 123/2007/NĐ-CP (đã hết hiệu lực).

trong bảng giá do UBND cấp tỉnh ban hành. Bên cạnh đó, giá chuyển nhượng còn phụ thuộc vào quy luật cung cầu, quy luật giá trị... Do đó, rất khó để xác định đâu là giá đất phổ biến trên thị trường².

Khó khăn trên không chỉ xảy ra riêng ở Việt Nam, mà tại một số quốc gia khác cũng gặp phải vấn đề tương tự. Theo Quy định về quản lý việc phá dỡ, di dời nhà ở đô thị năm 2001 cũng như Luật Quản lý đất đai năm 1986 (sửa đổi, bổ sung năm 1998) Trung Quốc quy định, khi Nhà nước thực hiện việc thu hồi đất thì phải bồi thường theo giá thị trường (market value), tuy nhiên, pháp luật Trung Quốc lại không có điều khoản nào giải thích mà giao toàn quyền cho chính quyền địa phương, nên đã gặp phải rất nhiều phản ứng từ phía người dân, điển hình là vụ việc ở Thành phố Nam Kinh năm 2001³. Còn tại điểm a khoản 1 Điều 3 Luật Chiếm giữ đất đai bắt buộc năm 1991 của Australia quy định, số tiền bồi thường khi Nhà nước chiếm giữ đất sẽ không thấp hơn giá thị trường của thửa đất đó⁴. Pháp luật Hàn Quốc, Thái Lan, Ecuador,

và Ấn Độ đều có quy định tương tự, tức là áp dụng giá thị trường, để thị trường điều phối giá chuyển nhượng đất đai (quyền sử dụng đất)⁵.

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là, vì sao một số quốc gia cũng quy định giá đất áp dụng là giá thị trường và chế định này có thể thực thi hiệu quả, còn ở Việt Nam và cả Trung Quốc thì không thể. Có thể lý giải qua một số nguyên nhân sau: (i) Các nước xây dựng được cơ sở dữ liệu về giá đất và các giao dịch chuyển nhượng (mua bán); (ii) Khi nhà nước hoặc chủ đầu tư cần đất, mặc dù có thể bị bắt buộc chuyển nhượng, nhưng giá đất do các bên thỏa thuận và do tổ chức (doanh nghiệp) định giá độc lập và định giá theo từng thửa đất chứ không phải theo khu vực; (iii) Người dân đang sử dụng đất có thể thuê tư vấn định giá đất riêng trong trường hợp không đồng ý với giá đất do nhà nước hoặc chủ đầu tư đề xuất; giá do phía người dân đưa ra có giá trị tương đương với mức giá do phía bên kia đưa ra; (iv) Nếu có tranh chấp về giá đất, các bên có thể lựa chọn tòa án hoặc cơ quan trọng tài giải quyết; cơ quan tài phán sẽ căn cứ vào tài liệu do các bên cung cấp để quyết định (có thể tham vấn ý kiến của một tổ chức định giá thứ ba). Trong bốn yếu tố trên, hiện tại Việt Nam chưa có yếu tố thứ nhất, thứ ba và thứ tư, còn yếu tố thứ hai thì đang bắt đầu triển khai thực hiện.

Thứ ba, lợi ích người sử dụng đất thu được từ cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện có thể thấp hơn trong cơ chế chuyển

² Theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Nghị định 44/2014/NĐ-CP, giá đất phổ biến trên thị trường là mức giá xuất hiện với tần suất nhiều nhất trong các giao dịch đã chuyển nhượng trên thị trường, trúng đấu giá quyền sử dụng đất, giá đất xác định từ chi phí, thu nhập của các thửa đất có cùng mục đích sử dụng tại một khu vực và trong một khoảng thời gian nhất định.

³ Nelson Chan, “International Real Estate Review - Land acquisition compensation in China - Problems and Answers”, 2003 Vol 6 No 1, tr. 145-146, có thể truy cập tại http://www.umac.edu.mo/fba/irer/papers/past/Vol6_pdf/136-152%20PRC2.pdf, truy cập ngày 7/1/2015.

⁴ Xem Australian Land Acquisition Act 1991, Article 3 Objects of Act Paragraph (1) sub-paragraph (a)

(1) The objects of this Act are: (a) to guarantee that, when land affected by a proposal for acquisition by an authority of the State is eventually acquired, the amount of compensation will be not less than the

market value of the land (unaffected by the proposal) at the date of acquisition.

⁵ Xem Michael G. K6itay, “Land Acquisition in developing countries – Policies and Procedures of Public sector with surveys and case studies from Korean, India, Thailand and Ecuador”, Nxb. Gunn and Hain, tr. 50-57.

dịch đất đai bắt buộc. Một góc độ khác cần nghiên cứu là, nếu trong trường hợp Nhà nước thu hồi đất thì người có đất bị thu hồi ngoài tiền bồi thường về đất còn được hưởng thêm một số khoản hỗ trợ (hỗ trợ chuyển đổi nghề, học nghề, ổn định cuộc sống...) và tái định cư nếu thoả mãn các điều kiện pháp luật quy định, tức là bên cạnh tiền đất người dân còn có thể có thêm một số khoản tiền khác. Tuy nhiên, trong cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện chỉ hai vấn đề được đặt ra để chủ đầu tư và người đang sử dụng đất thương lượng là: giá đất và tài sản gắn liền với đất. Ở đây sẽ không đặt ra vấn đề tái định cư khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất và cũng sẽ không có các “chính sách hỗ trợ”, có chăng thì chỉ là một dạng của hình thức “đất đổi đất” giữa nhà đầu tư và người dân hoặc các khoản phụ thêm để “bôi trơn” quá trình thoả thuận.

Như vậy, khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện có thể dẫn đến tình trạng, người đang sử dụng đất thoả thuận về giá đất với chủ đầu tư sẽ tính luôn cả các khoản “hỗ trợ và tái định cư” vào giá đất. Giá đất mà bên chuyển nhượng đưa ra vì thế có thể sẽ cao hơn nhiều so với giá đất phổ biến trên thị trường. Vấn đề này có thể phát sinh do một trong các điều kiện để chủ đầu tư có thể thoả thuận với người đang sử dụng đất là khu vực đất này phải nằm trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và địa phương đã hết quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng. Điều này có nghĩa, nếu cùng khu vực dự án này, Nhà nước thu hồi theo quy hoạch hoặc Tổ chức phát triển quỹ đất đứng ra nhận chuyển nhượng để khai thác và phát triển quỹ đất thì bên cạnh giá đất được bồi thường theo giá thị trường (hiện nay đang áp dụng cơ chế hai bảng giá đất - bảng giá đất và giá đất cụ thể), người dân bị thu hồi đất có thể được nhận tiền bồi thường về tài

sản gắn liền với đất và một số khoản hỗ trợ, tái định cư. Nhưng cũng cùng thửa đất đó, nếu ở địa phương chưa tiến hành thu hồi (tức địa phương đã hết quỹ đất sạch) thì chủ đầu tư sẽ tiến hành thoả thuận và khi đó người đang sử dụng đất chỉ có thể nhận được tiền đất và tài sản gắn liền với đất. Tóm lại, có thể hiểu:

i) Theo cơ chế Nhà nước thu hồi đất, người đang sử dụng đất có thể nhận:

Tổng số các khoản = Tiền đất + Tiền tài sản gắn liền với đất + Các khoản hỗ trợ + Tái định cư

ii) Theo cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, người đang sử dụng đất có thể nhận:

Tổng số các khoản = Tiền đất + Tiền tài sản gắn liền với đất

(Trong cả hai trường hợp trên, về mặt lý luận giá đất và tài sản gắn liền với đất đều được xác định trên cơ sở tương ứng với giá phổ biến trên thị trường).

Thứ tư, giá tài sản gắn liền với đất. Bên cạnh đất đai, thì tài sản gắn liền với đất đóng vai trò rất quan trọng quyết định sự thành công hay thất bại của chủ đầu tư khi thoả thuận với người sử dụng đất trong việc chuyển nhượng, thuê hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Căn cứ vào kết cấu xây dựng của công trình, nhà ở và giá vật liệu xây dựng, đơn giá xây dựng công trình hoặc bảng giá cây trồng, các bên có thể dễ dàng tính toán giá trị của tài sản gắn liền với đất. Tuy nhiên, vấn đề sẽ phức tạp hơn nếu tài sản gắn liền với đất là một ngôi nhà, công trình có giá trị truyền thống, lịch sử của một gia đình, tộc họ qua nhiều thế hệ. Có thể tính toán được giá trị xây dựng mới ngôi nhà, công trình đó, nhưng khó có thể xác định được giá trị về mặt lịch sử, truyền thống của một ngôi nhà đã nuôi dưỡng nhiều thế hệ hay nằm ở một vị trí có

giá trị kỷ niệm, lịch sử đối với gia đình, tộc họ⁶. Hiện tại, pháp luật Việt Nam chưa có quy định về vấn đề này, trừ trường hợp các ngôi nhà, công trình được công nhận di tích lịch sử, văn hoá hoặc các ngôi nhà biệt thự, kiến trúc cần được bảo tồn.

Thứ năm, người sử dụng đất không có mặt tại địa phương hoặc đất đang tranh chấp vào thời điểm chủ đầu tư thoả thuận nhận chuyển nhượng, thuê lại hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Vấn đề được đặt ra là, trong khu vực dự án mà chủ đầu tư định thoả thuận, có một hoặc một số người sử dụng đất hiện đang không sử dụng hoặc không trực tiếp sử dụng và đang sinh sống, làm việc ở nơi khác (có thể ở nông thôn lên các thành phố lớn tìm việc làm hoặc đang đi xuất khẩu lao động, học tập, công tác tại nước ngoài...), hoặc đất đang trong tình trạng tranh chấp. Khi ở vào một trong các trường hợp trên, chủ đầu tư cũng như những người sử dụng đất sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong việc đàm phán, thoả thuận chuyển nhượng, cho thuê hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Trong cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc, trường hợp người đang sử dụng đất đi vắng hoặc không hợp tác hoặc đất đang trong tình trạng tranh chấp thì cơ quan có thẩm quyền có thể áp dụng quy trình kiểm đếm bắt buộc⁷ hoặc mở tài khoản tạm giữ tại Kho bạc Nhà nước, nhưng trong cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện khó có thể áp dụng tương tự quy định này.

Thứ sáu, mặc dù hiện nay cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện đã được điều chỉnh bởi Điều 73 Luật Đất đai năm 2013

⁶ Xem thêm vụ án của bà Kelo tại Hoà Kỳ năm 2005. (*Kelo vs. City of New London case*, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/469/>, truy cập ngày 11/11/2012).

⁷ Xem thêm Điều 69 và 70 Luật Đất đai năm 2013.

và Điều 16 Nghị định 43/2014/NĐ-CP. Tuy nhiên, những quy định trên còn mang tính chung chung và thiếu cơ sở pháp lý hướng dẫn việc phân định trường hợp chủ đầu tư sử dụng đất phải thực hiện theo cơ chế thoả thuận với người đang sử dụng đất hay thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi. Thêm vào đó, chưa có sự phân rõ về điều kiện áp dụng cơ chế đầu tư khai thác quỹ đất của Tổ chức phát triển quỹ đất và điều kiện về không còn quỹ đất tại địa phương để chủ đầu tư áp dụng cơ chế thoả thuận chuyển nhượng, thuê lại hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Lý do để chủ đầu tư có thể “lách” ở điều kiện này là theo quy định của pháp luật, cơ quan có thẩm quyền có quyền thu hồi đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được duyệt và công bố, đồng thời, Tổ chức phát triển quỹ đất có chức năng được ứng vốn khai thác và phát triển quỹ đất, vì vậy, chủ đầu tư có thể tiếp cận đất bằng cách khi địa phương thiếu vốn đầu tư khai thác quỹ đất, thì thay vì chủ đầu tư sẽ thoả thuận trực tiếp với người dân đang sử dụng đất, họ đi đường vòng bằng cách ứng vốn để chính quyền địa phương thu hồi đất (theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất), bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, và sau đó giao có thu tiền hoặc cho chủ đầu tư thuê lại. Với cách làm này, địa phương sẽ có thể tăng thu cho ngân sách, chủ đầu tư tránh rơi vào tình trạng đã nhận chuyển nhượng hầu hết diện tích nhưng sẽ gặp phải một số hộ dân không đồng ý chuyển nhượng hoặc đưa ra giá chuyển nhượng bất hợp lý...

Thứ bảy, hiện đang còn nhiều ý kiến là nên hay không có sự tham gia của cơ quan nhà nước trong quá trình thoả thuận, đặc biệt khi chủ đầu tư đã nhận chuyển nhượng được gần hết (80%) diện tích. Do thiếu văn bản hướng dẫn áp dụng từ trung ương, nên mỗi địa phương có cách hiểu, áp dụng và

giải quyết khác nhau. Một số quan điểm phổ biến như:

(i) Cơ quan nhà nước chỉ tham gia vào thời điểm chủ đầu tư và người dân tổ chức hiệp thương về giá và các giao dịch chuyển nhượng. Theo đó, cơ quan nhà nước giữ vai trò là người làm chứng, trung gian để xác nhận cam kết của các bên chứ không can thiệp vào những vấn đề khác.

(ii) Trong trường hợp chủ đầu tư đã nhận chuyển nhượng được khoảng từ 70% đến 80% diện tích đất, diện tích còn lại không thể chuyển nhượng được do một số hộ dân đưa ra giá chuyển nhượng, yêu cầu bất hợp lý, thì phần diện tích còn lại này sẽ được nhà nước thu hồi theo cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc, kinh phí do chủ đầu tư tự chịu⁸.

(iii) Khi chủ đầu tư có nhu cầu sử dụng đất không thuộc trường hợp nhà nước thu hồi nhưng có đề nghị và có văn bản ủy quyền cho Tổ chức phát triển quỹ đất chủ trì thực hiện. Tổ chức phát triển quỹ đất ký hợp đồng dịch vụ tạo quỹ đất với chủ đầu tư (doanh nghiệp), sau đó đơn vị này sẽ thực hiện việc đo đạc, kiểm đếm tài sản, lập phương án bồi thường, lấy ý kiến người đang sử dụng đất, tổ chức họp dân để thống nhất phương án chi trả, bồi thường..., lập danh sách nhờ Kho bạc Nhà nước chi hộ tiền bồi thường cho người chuyển nhượng, Tổ chức phát triển quỹ đất (theo uỷ quyền) hoặc chủ đầu tư sẽ ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất với người chuyển nhượng. Tiếp đó, UBND cấp xã và

Tổ chức phát triển quỹ đất sẽ quản lý quỹ đất đã chuyển nhượng, thanh toán hợp đồng và bàn giao mặt bằng sạch cho chủ đầu tư thực hiện dự án⁹.

(iv) Trong trường hợp dự án sử dụng vốn đầu tư trực tiếp của chủ đầu tư nước ngoài có quy mô lớn, phải tổ chức tái định cư cho một cộng đồng dân cư mà chủ đầu tư có văn bản không thể áp dụng cơ chế tự thỏa thuận với người sử dụng đất thì áp dụng cơ chế nhà nước thu hồi nếu có văn bản chấp thuận của UBND tỉnh¹⁰.

(v) Khi chủ đầu tư đã thỏa thuận được hầu hết diện tích, còn lại một số hộ không đồng ý chuyển nhượng, thì cơ quan nhà nước sẽ thu hồi với giá đất được áp dụng là giá trung bình chung cao nhất đã giao dịch thành công của các hộ trước đây thuộc dự án¹¹; hoặc chủ đầu tư sẽ thuê công ty thẩm định giá độc lập và các bên sẽ giao dịch theo giá đất do công ty thẩm định giá đưa ra (chứng thư thẩm định giá); hoặc các bên sẽ đưa vụ việc ra Tòa án để phân xử và sau đó tôn trọng quyết định của Tòa án...¹².

⁹ Xem Quyết định số 47/2013/QĐ-UBND ngày 24/12/2013 của UBND tỉnh An Giang ban hành Quy định về cơ chế tạo quỹ đất, cơ chế quản lý và khai thác quỹ đất công trên địa bàn tỉnh.

¹⁰ Xem khoản 2 Điều 4 Quy định phối hợp với chủ đầu tư trong việc thỏa thuận với người sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư nằm ngoài Khu công nghiệp, Cụm công nghiệp, Khu kinh tế, Khu chế xuất mà không thuộc trường hợp nhà nước thu hồi đất trên địa bàn tỉnh Phú Yên (Ban hành kèm theo Quyết định số 58/2014/QĐ-UBND ngày 31-12-2014 của UBND tỉnh Phú Yên).

¹¹ Quý Hiền, “Giải toả khó do chênh lệch giá đền bù”, <http://nld.com.vn/xa-hoi/giai-toa-kho-do-chenh-lech-gia-den-bu-20100820111617432.htm>, truy cập 29-9-2010.

¹² Nguyễn Khoa, “Đền bù, giải phóng mặt bằng phải dung hòa lợi ích các bên”, <http://www.sggp.org.vn/phattrienbenvung/2012/9/29/8124/>, truy cập ngày 27-9-2012.

⁸ Ý kiến đề xuất của ông Vũ Hồng Khanh, Phó Chủ tịch UBND thành phố Hà Nội tại buổi làm việc với đại diện lãnh đạo Bộ Tài nguyên và Môi trường, <http://www.tienphong.vn/Kinh-Te/ha-noi-nhieu-du-an-dap-chieu-vi-co-che-thoa-thuan-865277.tpo>, truy cập ngày 16-6-2015.

Tuy nhiên, cả năm quan điểm trên vẫn chưa giải quyết được triệt để những vướng mắc hiện tại và một số cách áp dụng chưa tuân thủ đúng quy định của Hiến pháp, Luật Đất đai và một số quy định có liên quan.

2. Một số giải pháp

Để giải quyết những khó khăn, vướng mắc nêu trên, trên cơ sở nghiên cứu các quy định của pháp luật có liên quan cũng như qua khảo sát thực tế, tác giả đề xuất một số giải pháp sau:

- *Thứ nhất, về việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất*, đặc biệt là kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện phải mang tính khoa học, khả thi và có tính đến sự phát triển ổn định lâu dài. Đây là điều kiện tiên quyết, căn bản để giải quyết những khó khăn, bất cập trong lĩnh vực đất đai nói chung, áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện nói riêng. Bởi vì, hầu hết các vấn đề liên quan đến đất đai, đều có nguồn gốc từ việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Nếu việc lập quy hoạch được thực hiện tốt, thì việc sử dụng, quản lý và điều phối tài nguyên đất sẽ được thực hiện dễ dàng, minh bạch, mang lại hiệu quả cho kinh tế, xã hội, an ninh, quốc phòng. Ví dụ như, công tác lập quy hoạch và tạo quỹ đất tốt thì chủ đầu tư có thể tiếp cận đất đai thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất, qua đó giá trị đất được tối ưu hoá, lựa chọn được nhà đầu tư có năng lực thực sự, việc điều phối đất đai được minh bạch, thúc đẩy thị trường bất động sản...

- *Thứ hai, về giá đất*, phải trên cơ sở tự do, tự nguyện giao kết không trái với các quy định của pháp luật. Do đó, không thể áp giá của sổ đỏ các hộ đã thỏa thuận thành để làm giá cơ bản áp cho các hộ dân chưa thỏa thuận được. Thêm vào đó, giá trị của mỗi thửa đất cũng sẽ khác nhau phụ thuộc

vào vị trí của thửa đất, tài sản gắn liền với đất, phụ thuộc vào dự án được đầu tư, khả năng sinh lợi khi hoàn thành... Chủ đầu tư không thể sử dụng bảng giá đất do UBND cấp tỉnh ban hành để làm chuẩn cho việc thỏa thuận giá đất. Mặt khác, các bên càng khó có thể đem vụ việc ra Toà án để giải quyết, bởi lẽ, khi người dân có quyền sử dụng đất hợp pháp, thỏa thuận không thành mà họ không đồng ý chuyển nhượng thì chủ đầu tư không có căn cứ để đưa vụ việc ra cơ quan tài phán... Vì lý do trên, để giải quyết không nên chỉ dựa vào pháp luật về đất đai mà cần căn cứ cả vào các quy định của pháp luật về giá, pháp luật về dân sự, thương mại.

Để tháo gỡ bất cập này, tác giả cho rằng giữa chủ đầu tư và người sử dụng đất có thể tiến hành hiệp thương về giá. Theo đó: *Hiệp thương về giá* là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức làm trung gian cho bên mua và bên bán thương lượng về mức giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ thỏa mãn điều kiện hiệp thương giá theo đề nghị của một trong hai bên hoặc cả hai bên mua, bán hoặc khi có yêu cầu của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là UBND cấp tỉnh)¹³.

Có thể thấy, phương thức hiệp thương về giá có ưu điểm là tạo sự linh hoạt cho cơ quan nhà nước khi điều tiết mối quan hệ giữa người dân và chủ đầu tư. Nếu các bên không thống nhất về giá, có thể yêu cầu hiệp thương giá. Ngoài ra, để hiệp thương về giá cần phải tiến hành thẩm định giá đất¹⁴. Để thẩm định giá thì trước tiên phải

¹³ Xem khoản 7 Điều 4 Luật Giá năm 2012.

¹⁴ *Thẩm định giá* là việc cơ quan, tổ chức có chức năng thẩm định giá xác định giá trị bằng tiền của các

xây dựng cơ sở dữ liệu về giá đất¹⁵ làm mặt bằng giá cho cơ quan thẩm định có cơ sở để đưa ra báo cáo kết quả thẩm định giá. Quy định về cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia của Luật Đất đai năm 2013 là điểm mới, tiến bộ, phù hợp với xu thế của các nước trên thế giới, góp phần tháo gỡ những khó khăn, bất cập hiện nay liên quan đến lĩnh vực đất đai.

Sau khi chủ đầu tư, người dân, hoặc cơ quan có thẩm quyền theo quy định tại khoản 7 Điều 4 Luật Giá năm 2012 yêu cầu hiệp thương, thẩm định giá, và khi có kết quả thẩm định giá, các bên sẽ hiệp thương giá theo quy trình được quy định tại Nghị định số 177/2013/NĐ-CP, Thông tư số 54/2014/TT-BTC ngày 28/4/2014¹⁶.

- *Thứ ba*, đối với trường hợp chủ đầu tư đến thỏa thuận mà có hộ dân đang không có mặt tại địa phương (có thể do đi làm việc, học tập... ở xa) có thể nhờ sự trợ giúp từ người thân của người đó hoặc của cơ quan

loại tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự phù hợp với giá thị trường tại một địa điểm, thời điểm nhất định, phục vụ mục đích nhất định theo tiêu chuẩn thẩm định giá (khoản 15 Điều 4 Luật Giá năm 2012).

¹⁵ Xem điểm đ, khoản 2 Điều 121 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁶ Tuy nhiên, bất cập của Thông tư 54/2014/TT-BTC là theo khoản 7 Điều 11 của Thông tư trường hợp đã tổ chức hiệp thương giá nhưng các bên chưa thống nhất được mức giá thì cơ quan tổ chức hiệp thương giá (Cục Quản lý giá/Sở Tài chính) quyết định giá tạm thời để hai bên thực hiện. Quyết định giá tạm thời do Cục Quản lý giá/Sở Tài chính công bố có hiệu lực thi hành tối đa là 06 tháng. Trong thời gian thi hành quyết định giá tạm thời, các bên tiếp tục thương thảo về giá. Nếu các bên thống nhất được giá thì thực hiện theo giá đã thống nhất và có trách nhiệm báo cáo cơ quan tổ chức hiệp thương biết giá đã thống nhất, thời gian thực hiện. Hết thời hạn 06 tháng, nếu các bên không thỏa thuận được giá thì cơ quan có thẩm quyền tổ chức hiệp thương giá lần hai. Nếu các bên vẫn không đạt được thỏa thuận về giá thì quyết định giá tạm thời vẫn tiếp tục có hiệu lực thi hành cho đến khi đạt được thỏa thuận về mức giá.

chức năng liên lạc với “người chủ” của thửa đất nhằm giúp cho việc thương lượng hoặc giao dịch thuận tiện. Đối với trường hợp đất đang có tranh chấp thì theo quy định của pháp luật không thể thực hiện giao dịch, do đó, giải pháp duy nhất là chủ đầu tư đưa ra giá chuyên nhượng phù hợp, kết hợp với chính quyền địa phương vận động các hộ có liên quan sớm giải quyết tranh chấp để tiến hành giao dịch bình thường. Trường hợp thửa đất chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (nếu đủ điều kiện được cấp), chủ đầu tư có thể hỗ trợ người đang sử dụng về chi phí để họ nhanh chóng làm thủ tục, sau khi có Giấy chứng nhận sẽ giao dịch bình thường. Nếu người đang sử dụng đất chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do không đủ điều kiện được cấp theo quy định pháp luật đất đai, chủ đầu tư có thể đưa ra một số khoản hỗ trợ để họ chấp nhận di dời và kết hợp với chính quyền địa phương thu hồi lại diện tích đất trên, sau đó, chủ đầu tư có thể tiếp cận thông qua hình thức giao đất có thu tiền hoặc thuê đất.

- *Thứ tư*, để giải quyết khó khăn do thiếu các quy định cụ thể để phân định và áp dụng cơ chế Nhà nước thu hồi đất và cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc, cơ quan có thẩm quyền ở trung ương cần xem xét, tổng hợp ý kiến góp ý của các địa phương, các nhà khoa học, tham khảo kinh nghiệm quốc tế và các kênh thông tin khác để có những hướng dẫn rõ ràng, cụ thể về cách hiểu, trường hợp áp dụng, hạn chế tình trạng do văn bản cấp trên hướng dẫn chung chung nên mỗi địa phương có cách hiểu và áp dụng khác nhau. Từ đó, hạn chế những “kê hở” của pháp luật, góp phần minh bạch hoá việc quản lý, sử dụng, điều tiết đất đai, giảm thiểu được tình trạng tham nhũng, cơ chế “xin – cho” trong lĩnh vực đất đai.

- *Thứ năm*, về vấn đề có nên cho phép cơ quan nhà nước tham gia vào cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện hay không, tác giả cho rằng, mặc dù đối tượng của giao dịch này là quyền sử dụng đất, một loại tài sản đặc biệt, nhưng về bản chất đây vẫn là giao dịch dân sự, do đó, các cơ quan nhà nước không nên tham gia vào quá trình giao dịch này một cách trực tiếp mà chỉ tham gia với vai trò là cơ quan quản lý nhà nước, đảm bảo giao dịch được thực hiện đúng quy định pháp luật, cơ quan nhà nước đóng vai trò là “người trung gian” để xác nhận giao dịch và cung cấp dịch vụ công cho các bên, tạo “sân chơi bình đẳng” giữa nhà đầu tư và người dân đang sử dụng đất.

- *Thứ sáu*, đối với các chủ đầu tư khi đã nhận được thoả thuận hầu hết diện tích nhưng còn một số hộ dân không đồng ý chuyển nhượng hoặc đưa ra giá giao dịch quá cao, thì không nhất thiết phải tìm mọi cách để nhận chuyển nhượng diện tích đất còn lại, bởi vì chủ đầu tư vẫn có thể tiếp cận diện tích đất này thông qua hình thức thuê lại quyền sử dụng đất hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất từ người đang sử dụng đất. Như vậy, với cách áp dụng linh hoạt ba hình thức chuyển dịch đất đai tự nguyện, chủ đầu tư có thể tiếp cận hoàn toàn 100% diện tích theo nhu cầu của dự án mà không cần đến sự can thiệp từ phía cơ quan nhà nước.

(Tiếp theo trang 75 – Bàn về phương thức giải quyết ...)

Đề xuất sửa đổi quy định của pháp luật hiện hành về phương thức trọng tài theo hướng trên nhằm phù hợp với đặc điểm của TCLĐTT về lợi ích cũng như đảm bảo giải quyết hài hoà mối quan hệ giữa lợi ích của các bên tranh chấp với lợi ích công của toàn xã hội. Với quy định này, khi vụ TCLĐTT về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp được đình công đã được HGVLD hoà giải nhưng không thành hoặc không được HGVLD hoà giải trong thời hạn luật định thì tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công. Việc cho phép tập thể lao động đình công sau khi vụ TCLĐTT về lợi ích đã được hoà giải nhưng không thành là hoàn toàn phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động và có tác dụng thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể với tư cách là một thể chế. Tuy nhiên, trường hợp cả hai bên tranh chấp cùng thoả

thuận và thống nhất yêu cầu HĐTTLD giải quyết bằng trọng tài tự nguyện thì tập thể lao động không được tiến hành đình công trong thời gian Hội đồng đang giải quyết vụ tranh chấp, và các bên phải chấp nhận và thực hiện nghiêm chỉnh các phán quyết của Hội đồng. Đối với các TCLĐTT về lợi ích xảy ra ở các doanh nghiệp không được đình công, hoạt động trong các ngành hoặc dịch vụ thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân, việc để tập thể lao động tiến hành đình công khi TCLĐTT về lợi ích đã được HGVLD hoà giải nhưng không thành hoặc không được HGVLD hoà giải trong thời hạn luật định sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến nền kinh tế - xã hội cũng như sự ổn định của tình hình chính trị. Vì vậy, việc quy định các bên phải giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài bắt buộc là cần thiết.

TỔNG MỤC LỤC NĂM 2015

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
I	<i>Lý luận và lịch sử nhà nước và pháp luật, Luật Hiến pháp, Luật Hành chính</i>			
1.	Trách nhiệm bồi thường của quan lại trong pháp luật phong kiến Việt Nam	TRẦN HỒNG NHUNG	3	34
2.	Đặc trưng cơ bản của chính quyền nhà nước trong lịch sử vùng đất Nam Bộ Việt Nam	NGUYỄN THỊ VIỆT HƯƠNG	8	3
3.	Chế độ xã thôn tự trị ở Việt Nam thời phong kiến và những giá trị cần kế thừa cho việc đổi mới chính quyền địa phương hiện nay	NGUYỄN THỊ THIÊN TRÍ	9	80
4.	Một số vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007	NGUYỄN VĂN HIỀN TRƯƠNG HỒNG QUANG	1	3
5.	Vai trò của tòa án trong việc bảo vệ quyền con người theo tinh thần Hiến pháp năm 2013	HOÀNG HÙNG HẢI	2	8
6.	Bản về khái niệm điều trần và hoạt động điều trần ở các Ủy ban thuộc Quốc hội Hoa Kỳ	ĐẬU CÔNG HIỆP	2	13
7.	Nguyên tắc quyền lực nhà nước thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa ba quyền theo tinh thần Hiến pháp năm 2013	NGUYỄN ĐĂNG DUNG	3	3
8.	Đổi mới mối quan hệ giữa Đảng với Nhà nước trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay	NGUYỄN VĂN QUANG	3	12
9.	Hoàn thiện các quy định về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện hiện nay	NGUYỄN ĐĂNG PHƯƠNG TRUYỀN	5	3
10.	Hoàn thiện cơ chế huy động sự tham gia của các tổ chức, cá nhân trong công tác pháp chế	NGUYỄN MẠNH CUỒNG	6	12
11.	Đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ ở Việt Nam hiện nay	HOÀNG THẾ LIÊN	7	3
12.	Bản về quyền khiếu nại theo tinh thần Hiến pháp năm 2013	TRẦN MINH ĐỨC	8	13
13.	Trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước ở Việt Nam hiện nay	TRẦN QUYẾT THẮNG	1	14
14.	Hoàn thiện các quy định về thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính	NGUYỄN HOÀNG YẾN	2	21
15.	Một số vấn đề về cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính	NGUYỄN HOÀNG YẾN	5	7
16.	Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật về biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc	CAO VŨ MINH	6	3
17.	Luật Lý lịch tư pháp – một số bất cập khi áp dụng trong thực tế	VŨ THỊ NGÂN	7	17

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
18.	Hoàn thiện các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 theo tinh thần Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người	CAO VŨ MINH	11	25
19.	Vai trò của quyết định hành chính trong quản lý hành chính nhà nước – một số vấn đề lý luận	PHẠM HỒNG THÁI	12	3
20.	Một số kiến nghị trong áp dụng pháp luật về tuyển dụng công chức ở nước ta hiện nay	NGUYỄN ĐĂNG PHƯƠNG TRUYỀN	12	13
II Luật Hình sự, Luật Tố tụng Hình sự, Tội phạm học				
21.	Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định về tuổi chịu trách nhiệm hình sự trong pháp luật hình sự Việt Nam	NGUYỄN VĂN NIÊN NGUYỄN VĂN THUYẾT	1	35
22.	Sửa đổi, bổ sung Điều 192 Bộ luật Hình sự hiện hành về Tội trồng cây thuốc phiện hoặc các loại cây khác có chứa chất ma túy	NGÔ VĂN VINH DƯƠNG THANH LIÊM	1	42
23.	Khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự	ĐINH HOÀNG QUANG PHẠM VIỆT NGHĨA	2	56
24.	Hoàn thiện chế định đồng phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện hành	LÊ XUÂN LỤC	2	65
25.	So sánh các thuật ngữ về tội phạm quốc tế trong Luật hình sự quốc tế và Bộ luật Hình sự Việt Nam	NGUYỄN THỊ THUẬN	2	71
26.	Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự	ĐÀO TRÍ ÚC	3	49
27.	Vấn đề quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân trong Bộ luật Hình sự Việt Nam	ĐINH HOÀNG QUANG	3	56
28.	Mối quan hệ giữa tự do và hình phạt	NGUYỄN MINH KHUÊ	5	48
29.	Hoàn thiện các quy định về miễn, giảm trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật Hình sự hiện hành	MAI THỊ THÙY	5	56
30.	Sửa đổi, bổ sung Điều 180 về Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả trong Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện nay	HOÀNG DIỆU THÚY	5	60
31.	Một số khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật để xử lý các tội phạm về đánh bạc và kiến nghị hoàn thiện	HUỶNH MINH ÂN	5	65
32.	Nguồn của Luật hình sự nhìn từ góc độ so sánh pháp luật hình sự một số nước trên thế giới	HỒ SỸ SON	6	48
33.	Một số vấn đề về quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật Hình sự	MAI THỊ THÙY	7	46
34.	Hoàn thiện pháp luật trong phòng ngừa, đấu tranh đối với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản do người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam	LÊ QUANG THÀNH	7	53

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
35.	Các quy định về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng của Bộ luật Hình sự hiện hành và một số kiến nghị hoàn thiện	PHÙNG THỊ THU HƯỜNG	8	71
36.	Nội dung riêng biệt và tính thống nhất của Bộ luật Hình sự trong hệ thống pháp luật Việt Nam	NGUYỄN NGỌC HÒA	11	35
37.	Thủ tục xét hỏi, tranh luận tại phiên tòa hình sự sơ thẩm ở Nhật Bản và gợi mở đối với Việt Nam	NGUYỄN NGỌC KIẾN	4	67
38.	Quyền được suy đoán vô tội theo Luật nhân quyền quốc tế và những gợi mở cho việc sửa đổi Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam	VŨ CÔNG GIAO NGUYỄN MINH TÂM	5	70
39.	Sửa đổi, bổ sung các quy định về vật chứng trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2003	NGÔ VĂN VINH NGUYỄN DUY QUANG	6	57
40.	Một số bất cập trong các quy định hiện hành về quyền bào chữa của bị can, bị cáo tại phiên tòa hình sự sơ thẩm	HUỶNH TRUNG TRỰC	9	74
41.	Cơ cấu hành chính – lãnh thổ của tình hình tội phạm về tiền giả ở một số địa bàn trọng điểm của nước ta thời gian qua	HOÀNG DIỆU THÚY	4	72
III Luật Dân sự, Luật Tố tụng Dân sự, Luật Sở hữu trí tuệ				
42.	Pháp luật về hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác - những bất cập và hướng hoàn thiện	CAO VŨ MINH	2	27
43.	Thực trạng pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và hướng sửa đổi	VIÊN THẾ GIANG	4	33
44.	Về khái niệm sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan	TƯỜNG DUY LƯỢNG	8	18
45.	Quy định về nghĩa vụ dân sự liên đới theo hợp đồng trong Bộ luật Dân sự hiện hành – một số bất cập và hướng hoàn thiện	NGUYỄN MINH OANH NINH THỊ MÂY	10	18
46.	Góp ý sửa đổi Bộ luật Dân sự đối với một số quy định về thừa kế thế vị	NGUYỄN THỊ MỸ LINH	10	33
47.	Bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại Liên minh châu Âu và cơ hội cho Việt Nam	PHẠM THỊ HIỀN CHU THỊ THANH AN	12	25
48.	Bổ sung thủ tục rút gọn trong Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi)	LÊ THU HÀ	2	36
49.	Những bất cập trong quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự về việc giải quyết các vụ án lao động có yếu tố nước ngoài và một số kiến nghị	LÊ THỊ HOÀI THU	4	40
50.	Một vài ý kiến về hòa giải khi xây dựng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn ở Việt Nam	NGUYỄN THỊ THU HÀ	5	21
51.	Một số vấn đề pháp lý về người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự là cá nhân trong vụ án dân sự	LÊ THANH LÂM	5	28
52.	Vướng mắc trong việc thực hiện điểm b khoản 3 Điều 17 Nghị quyết số 01/2012/NQ-HĐTP ngày 13/6/2012	HOÀNG QUANG LỰC	10	41

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
	của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và kiến nghị giải pháp			
53.	Quy định cấm các điều khoản hạn chế quyền trong pháp luật về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp ở Việt Nam: những bất cập	HỒ THÚY NGỌC	7	27
54.	Một số vấn đề về cơ chế giải quyết tranh chấp quyền đối với sáng chế tại Việt Nam nhìn từ kinh nghiệm thực tiễn của Hoa Kỳ	ĐỖ THỊ MINH THÙY	8	45
55.	Hoàn thiện các quy định pháp luật về điều kiện bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với sáng chế ở Việt Nam	PHAN QUỐC NGUYỄN	11	69
IV	<i>Luật Kinh tế, Luật Tài chính, Luật Ngân hàng</i>			
56.	Chủ nợ có bảo đảm trong thủ tục phá sản theo Luật Phá sản năm 2004	BÙI ĐỨC GIANG	1	21
57.	Bản về khắc phục sai sót trong tổ tụng trọng tài nhằm tránh việc hủy phán quyết trọng tài	HÀ THỊ THANH BÌNH PHẠM HOÀI HUẤN	4	44
58.	Pháp luật về quản trị công ty đại chúng ở Việt Nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014	LÊ MINH TOÀN	5	33
59.	Hành lang pháp lý mới về người đại diện theo pháp luật của Luật Doanh nghiệp 2014	BÙI ĐỨC GIANG	6	18
60.	Bản về quy định lập kế hoạch đầu tư công trung hạn tại Luật Đầu tư công 2014	NGUYỄN HƯƠNG LY	7	35
61.	Khoảng trống của pháp luật về mua bán nợ	LÊ TRỌNG DŨNG	8	56
62.	Hoàn thiện các quy định về thủ tục giải quyết phá sản trong Luật Phá sản năm 2014	PHẠM THỊ THI	9	65
63.	Sự tách bạch giữa quyền sở hữu và quản lý, điều hành trong quản trị công ty	HÀ THỊ THANH BÌNH	10	45
64.	Hoàn thiện quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường trong Luật Cạnh tranh năm 2004: Phân tích từ góc độ thị trường bán lẻ của Việt Nam	ĐÀO NGỌC BÁU	12	34
65.	Bản về các hình thức đầu tư của doanh nghiệp tư nhân theo quy định của pháp luật hiện nay	TRƯƠNG CÔNG ĐẮC	12	46
66.	Việt Nam và việc áp dụng pháp luật về chống bán phá giá	NGUYỄN THU HƯƠNG	12	51
67.	Xác định địa điểm trọng tài trong tổ tụng trọng tài thương mại quốc tế	TRẦN VIỆT DŨNG	12	59
68.	Bản về các tiêu chí đánh giá hiệu quả pháp luật thuế	NGUYỄN VĂN VÂN	6	23
69.	Các quy định pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam hiện nay	VIÊN THẾ GIANG	2	50
70.	Khái niệm tổ chức tài chính vi mô theo pháp luật Việt Nam	NGUYỄN THÁI HÀ	9	69
71.	Bất cập trong pháp luật điều chỉnh tổ chức, hoạt động	PHẠM THỊ GIANG THU	10	53

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
	của tổ chức tín dụng với việc hạn chế rủi ro tín dụng hiện nay			
V	Luật Lao động, Luật An sinh xã hội			
72.	Một số vấn đề về tranh chấp lao động tập thể về lợi ích	VŨ THỊ THU HIỀN	6	32
73.	Về chế định hòa giải viên lao động	ĐÀO XUÂN HỘI	7	41
74.	Bất cập trong áp dụng các quy định pháp luật về thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể ở Việt Nam hiện nay	LÊ THỊ HOÀI THU	11	74
75.	Bàn về phương thức giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích	VŨ THỊ THU HIỀN	12	67
76.	Một số bất cập trong áp dụng pháp luật về bảo trợ xã hội đối với người khuyết tật ở Việt Nam hiện nay	HOÀNG KIM KHUYẾN	10	58
VI	Luật Đất đai, Luật Môi trường			
77.	Triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013 với vấn đề hoàn thiện pháp luật đất đai	LƯU QUỐC THÁI	1	27
78.	Trình tự, thủ tục thu hồi đất và giải phóng mặt bằng theo Luật Đất đai năm 2013	NGUYỄN QUANG TUYẾN NGUYỄN VĨNH ĐIỆN	2	42
79.	Trách nhiệm của nhà nước đối với đất đai theo Luật Đất đai 2013	NGUYỄN THỊ NGA	4	50
80.	Bàn về vấn đề giá đất trong Luật Đất đai 2013	NGUYỄN THỊ NGA	5	41
81.	Bàn về vấn đề “chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất” trong Luật Đất đai 2013	LƯU QUỐC THÁI	8	65
82.	Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp	TRẦN VANG PHÚ	12	76
83.	Mấy vấn đề lý luận về pháp luật kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí hiện nay	BÙI ĐỨC HIỀN	4	58
84.	Các quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của Luật Bảo vệ môi trường năm 2014	ĐÀO MỘNG ĐIỆP	4	63
85.	Những hạn chế của pháp luật về giao, thu hồi và chuyển mục đích sử dụng rừng tại Việt Nam	VŨ THỊ DUYÊN THỦY	6	43
VII	Luật Quốc tế, Tư pháp quốc tế, Nhà nước và pháp luật nước ngoài			
86.	Gia nhập Công ước chống tra tấn của Liên hợp quốc và nhu cầu sửa đổi pháp luật ở Việt Nam	TRƯƠNG HỒ HẢI	2	77
87.	Thực hiện Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới tại Indonesia và kinh nghiệm cho Việt Nam	VŨ NGỌC DƯƠNG	3	67
88.	Nghĩa vụ của các quốc gia trong vùng biển chồng lấn thêm lục địa và đặc quyền kinh tế theo Công ước Liên	TRẦN HỮU DUY MINH	5	80

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
	hợp quốc về Luật Biển 1982			
89.	Nhóm tội phạm có tổ chức theo Công ước về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và vấn đề hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam	BÙI ĐÌNH TIẾN	6	70
90.	Nội luật hóa các điều ước quốc tế về đấu tranh phòng, chống tội phạm trong giai đoạn hiện nay	NGÔ HỮU PHƯỚC	6	77
91.	Một số khía cạnh pháp lý đặt ra trong đàm phán Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương	LÊ MAI THANH	7	59
92.	Xác định luật áp dụng đối với hợp đồng có yếu tố nước ngoài trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật	BÙI THỊ THU	7	65
93.	Xây dựng đảo nhân tạo trên biển – những vấn đề pháp lý và thực tiễn	NGÔ HỮU PHƯỚC	10	66
94.	Hoàn thiện các quy định về phê chuẩn, phê duyệt và gia nhập Điều ước quốc tế trong Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện Điều ước quốc tế năm 2005	LÊ THỊ ANH ĐÀO	11	79
95.	Luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài bằng trọng tài	TRẦN THỊ THU PHƯƠNG	10	78
96.	Cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ của Nhật Bản: Gợi mở đối với Việt Nam	ĐỖ THỊ MINH THỦY	3	79
97.	Nhà nước pháp quyền – nhận thức của cộng đồng quốc tế	NGUYỄN VĂN QUÂN	7	73
98.	Kinh nghiệm công bố án lệ – đề xuất tại Việt Nam	CHÂU HOÀNG THÂN	7	78
99.	Bồi thường thiệt hại do chất da cam/dioxin theo pháp luật Hoa Kỳ	NGUYỄN NHƯ PHÁT PHẠM THANH TRÀ	8	77
VIII Quyền con người				
100.	Quyền con người trong lĩnh vực lao động	PHẠM CÔNG TRỨ PHẠM THỊ THÚY ANH	3	18
101.	“Quyền im lặng” trong pháp luật quốc tế, pháp luật của một số quốc gia và Việt Nam	VŨ CÔNG GIAO NGUYỄN MINH TÂM	3	29
102.	Xây dựng tiêu chuẩn về “quyền của người dân tộc thiểu số” – hướng tiếp cận cho nghiên cứu lý luận tại Việt Nam	ĐỖ MẠC NGÂN DOANH	10	11
103.	Nghĩa vụ quốc tế và trách nhiệm của Nhà nước bảo đảm quyền con người, quyền công dân	LÊ MAI THANH	12	19
IX Góp ý kiến vào Dự thảo các văn kiện trình Đại hội XII của Đảng, Góp ý Dự án luật				
104.	Về phát huy dân chủ, đấu tranh phòng, chống tham nhũng trong các Dự thảo văn kiện Đại hội XII của Đảng Cộng sản Việt Nam	PHẠM HỮU NGHỊ TỔ VĂN ĐÔNG	11	3
105.	Bản về phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa trong Dự thảo Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng	NGUYỄN ĐỨC MINH	11	12

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
	khóa XI			
106.	Định hướng hoàn thiện Luật Tổ chức Chính phủ theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013	CAO VŨ MINH LÊ THỊ MƠ	1	46
107.	Nguyên tắc áp dụng và hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành	NGUYỄN MẠNH CƯỜNG	1	68
108.	Những vấn đề đưa ra trung cầu ý dân và phạm vi trung cầu ý dân	NGUYỄN THỊ THIÊN TRÍ	6	61
109.	Góp ý Dự thảo Luật Trung cầu ý dân	NGUYỄN NHƯ PHÁT	7	12
110.	Góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật Trung cầu ý dân của Việt Nam	VŨ CÔNG GIAO	10	3
111.	Một số góp ý cho Dự thảo Luật về Hội	TRƯƠNG HỒNG QUANG	11	19
112.	Một số ý kiến góp ý cho các quy định về hình phạt chính không tước tự do trong Dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi)	NGUYỄN MINH KHUÊ	9	48
113.	Một số ý kiến góp ý đối với phân các tội phạm về chức vụ trong Dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi)	HOÀNG ĐÌNH THANH	9	55
114.	Góp ý cho các quy định tại Chương các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế trong Dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi)	NGUYỄN VĂN THUYẾT	9	61
115.	Hoàn thiện chế định tội phạm trong Phần chung Dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi) theo định hướng tăng cường hơn nữa việc bảo vệ các quyền con người	LÊ CẨM	11	43
116.	Góp ý hoàn thiện quy định về các tội xâm phạm an ninh quốc gia trong Dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi)	NGUYỄN ANH TUẤN	11	51
117.	Một số góp ý về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trong Dự thảo Bộ luật Tố tụng Hình sự (sửa đổi)	VŨ THỊ KIM OANH LÊ THỊ THỦY DƯƠNG	11	56
118.	Về định hướng xây dựng Luật Tạm giữ, tạm giam	ĐÌNH THỂ HUNG	3	63
119.	Đề xuất nội dung chế định quyền sở hữu cho Bộ luật Dân sự Việt Nam tương lai	BÙI THỊ THANH HÀNG	1	59
120.	Bàn về chế định giải thích hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	HÀ THỊ MAI HIÊN HÀ THỊ THÚY	3	42
121.	Sử dụng khái niệm quyền tài sản thay cho vật quyền trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	LÊ HỒNG HẠNH	4	3
122.	Hoàn thiện các quy định về bảo vệ lợi ích của bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	NGUYỄN MINH OANH	4	11
123.	Góp ý các quy định về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	TRƯƠNG HỒNG QUANG	4	16
124.	Các quy định về hợp đồng chuyên quyền sử dụng đất trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	NGUYỄN THÙY TRANG	4	20
125.	Hoàn thiện quy định về di sản dùng vào việc thờ cúng	HỒ THỊ VĂN ANH	4	26

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
	trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)			
126.	Quy định về quyền tiếp cận thông tin trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	LÊ THỊ HỒNG NHUNG	4	31
127.	Các quy định về quyền nhân thân trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	TRƯƠNG HỒNG QUANG	5	12
128.	Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	VŨ THỊ HỒNG YÊN	7	21
129.	Một số kiến nghị về chế định hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	NGÔ QUỐC CHIẾN	8	22
130.	Hoàn thiện quy định về bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	THÂN VĂN TÀI	8	30
131.	Mở rộng nội hàm khái niệm đại diện trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	THÂN VĂN TÀI	10	26
132.	Một vài góp ý đối với Phần thứ 5 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)	NGÔ QUỐC CHIẾN	11	61
133.	Cần tiếp tục đổi mới thủ tục tố tụng dân sự trong Dự thảo Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi)	LÊ THU HÀ	8	36
X	<i>70 năm xây dựng, phát triển Nhà nước và pháp luật nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam</i>			
134.	Pháp luật Việt Nam: Chặng đường 70 năm	PHẠM HỮU NGHỊ	9	3
135.	Hệ thống chính trị Việt Nam: 70 năm xây dựng và đổi mới	NGUYỄN THỊ VIỆT HƯƠNG NGUYỄN QUỐC HÙNG	9	14
136.	Chính phủ Việt Nam: 70 năm xây dựng và phát triển	VŨ THƯ	9	24
137.	70 năm lịch sử lập hiến về quyền con người, quyền công dân ở Việt Nam	NGUYỄN LINH GIANG	9	30
138.	Pháp luật lao động Việt Nam: 70 năm hình thành và phát triển	PHẠM THỊ THÚY NGA	9	42
XI	<i>Thực tiễn pháp lý, Thông tin</i>			
139.	Đàm phán yêu cầu các công ty hóa chất Hoa Kỳ bồi thường thiệt hại cho các nạn nhân chất da cam/dioxin Việt Nam	PHAN DUY HẢO TRẦN VĂN BIÊN	1	76
140.	Phát biểu của đồng chí Lê Hồng Anh, Ủy viên Bộ Chính trị, Thường trực Ban Bí thư tại Hội nghị Tổng kết công tác năm 2014 và triển khai nhiệm vụ năm 2015 của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam	LÊ HỒNG ANH	2	3